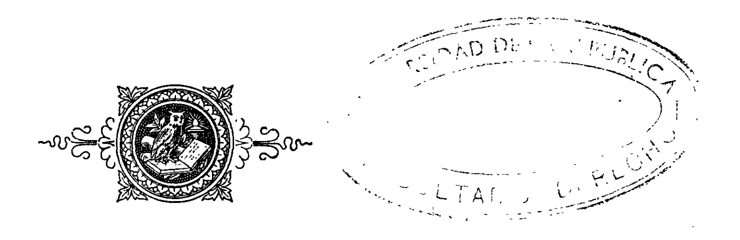
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

ANALES

DE

LA UNIVERSIDAD

Año V—Tomo VIII



MONTEVIDEO
IMPRENTA ARTÍSTICA, DE DORNALECHE Y REYES
77—Calle 18 de Julio—79
1896

ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO V | MONTEVIDEO — 1896 | TOMO VIII

Ideas sobre la Estética Evolucionista

POR CARLOS VAZ FERREIRA

Catedrático sustituto de Filosofía y Literatura

INTRODUCCIÓN

Todo lo que sobre la Estética y sus problemas ha escrito Herbert Spencer se encuentra en sus *Principios de Psicología* ó diseminado en artículos que constituyen estudios parciales; algunos de esos problemas (la gracia, la evolución de la Arquitectura, la Música, etc.) han sido tratados con espacio y detalles en varios de los citados estudios; pero, en cuanto á generalizaciones más vastas, Spencer sólo ha formulado una teoría general de los sentimientos estéticos, en el capítulo final de su Psicología, y otra sobre la belleza objetiva, en las páginas del más corto de sus artículos. Fácil es comprender, sin embargo, qué necesidad hubiera tenido de su genio poderoso, de su erudición asombrosa y de su método admirable, la más oscura y descuidada de las ciencias; aquella en que más confusión han introducido las observaciones superficiales, las hipótesis sin base, las especulaciones metafísicas, y, más que todo, el verbalismo sin sustancia de la crítica puramente literaria.

La concisión extrema de esos estudios ha sido causa, en parte, de que no se les haya dado gran importancia entre los sabios, y en parte, también, de que, sobre la doctrina que encierran, no comprendida en todo su alcance y amplitud, se hayan acumulado dificultades y objeciones que el escritor no ha tenido espacio ni tiempo para prevenir. Hay, sin embargo, en esa doctrina, ideas verdaderamente dignas de un estudio serio y profundo, y nada me impe-

dirá dudar de que, desarrollada por su autor, y aplicada por él á muchos problemas qué sólo aparentemente quedan fuera de ella, hubiera llegado á ser tan popular como todas las otras que ha propuesto la filosofía evolucionista y que tan cerca están ya de incorporarse de una manera definitiva y completa al conjunto de las verdades científicas que la humanidad ha conquistado.

Este estudio está destinado á examinar la teoría evolucionista de los sentimientos estéticos y de la belleza, á desarrollar algunas de sus naturales consecuencias, á combatir otras que de ella han pretendido sacarse y á intentar por medio de ella la interpretación de ciertos casos especiales. La primera parte de él, puramente expositiva, será un resumen de la teoría misma; la segunda señalará algunas interpretaciones y estudiará sus consecuencias; la tercera, finalmente, tendrá por objeto apreciar el alcance de las objeciones que contra ella se formulan.

I

EXPOSICIÓN

Los sentimientos estéticos

§ 1. — Fácil sería, si el mismo Spencer no lo hubiera hecho notar, encontrar en las doctrinas de Schiller el germen de la teoría evolucionista sobre los sentimientos estéticos, que asimila el arte al juego; hay que distinguir, sin embargo, por su esencia y por sus consecuencias, la hipótesis de carácter casi metafórico y literario del poeta alemán, de la teoría sólida y acabada del filósofo inglés. La primera condujo á su autor á combatir el realismo y el conocimiento en el arte y á sostener la supremacía absoluta de la fantasía; la segunda, si bien parece inclinar un tanto á su autor en el mismo sentido, está, en mi opinión, muy lejos de poder servir de base á conclusiones tan absolutas, y uno de los fines del presente estudio es precisamente el de demostrar que, de las diversas manifestaciones artísticas y de las diversas escuelas, no hay ninguna, por lo menos entre las que no revisten un carácter disolvente y patológico, que la teoría que nos ocupa tenga derecho á excluir y á condenar.

Veamos, ante todo, cómo pueden establecerse analogías entre dos órdenes de fenómenos aparentemente tan distintos como los del arte y los del juego.

La primera analogía, la que unos y otros presentan claramente á la simple observación, consiste en su propiedad común de no servir á la vida del ser de una manera directa é inmediata. En tanto que ésta desaparece ó sufre por la falta ó la insuficiencia de las actividades ordinarias (funciones orgánicas, movimientos, sensaciones y percepciones, ideación, sentimientos, etc.), nada tiene que sufrir directamente por la cesación de las actividades del juego ó del arte; y si bien estas últimas producen normalmente, como todo ejercicio, un acrecimiento ulterior de fuerza y un perfeccionamiento en la aptitud, esta propiedad, que les es común con las actividades ordinarias, no es más que un resultado accidental y no un fin inmediato. En resumen: entre el ejercicio primitivo ú ordinario de una facultad cualquiera y su ejercicio en el arte ó en el juego, hay dos elementos comunes: placer inmediato y perfeccionamiento ulterior de la facultad que se ejercita; pero hay en el primero un tercer elemento que falta en el segundo: el cumplimiento de un fin ó la satisfacción de una necesidad.

Esta propiedad negativa (ausencia de un fin inmediato), que caracteriza en común al arte y al juego y que los distingue del ejercicio ordinario y primitivo de nuestra actividad, nos es dada directamente por la observación. Un estudio evolutivo sobre el origen de uno y otro nos explica, según Spencer, estas analogías.

En los grados más bajos de la escala zoológica, la inferioridad de la organización permite producir apenas la cantidad de energía necesaria para mantener por el ejercicio de las diversas facultades (motilidad, etc.) las actividades indispensables á la vida. Aquí el juego no ha surgido todavía. Si nos fijamos en seres de organización algo más elevada y compleja, podremos ya constatar una acumulación, un ahorro de energía que pedirá á una ó á muchas facultades ú órganos una actividad simulada ó suplementaria. Cuando esta última es simple y no se coordina, como en la rata, el gato ó la jirafa que, en cautividad, emplean respectivamente su sobrante de energía en roer toda clase de objetos, en arañar el suelo ó la alfombra, en desprender con la lengua las partes interiores del techo, estos actos, destinados á dar satisfacción á los órganos inactivos, no merecen todavía el nombre de juego, pero llegan á darle origen cuando se complican y coordinan y cuando á la acción viene á agregarse el

sentimiento. "El juego es, de igual modo, el ejercicio artificial de energías que, en ausencia de su ejercicio natural, adquieren tal predisposición á gastarse, que se satisfacen por acciones simuladas en lugar de satisfacerse por acciones reales", y dentro de él tienen ya su lugar los movimientos con que los perros imitan el combate mordiéndose mutuamente, ó con que los gatos imitan la caza haciendo rodar por el suelo una pelota y simulando el acecho y el ataque. Tienen la misma significación los juegos en que los niños, persiguiéndose y haciendo prisioneros, satisfacen á la vez su exceso de energía física y sus instintos depredatrices, y, en una esfera más elevada todavía, los mismos juegos de los adultos, que, por la lucha y por el triunfo, satisfacen ciertos sentimientos que correspondían más bien á otras épocas sociales y que en la vida actual quedan parcialmente sin empleo.

Pues bien, dice Spencer, dése un paso más. Lo que es verdadero con respecto á las facultades inferiores: energías corporales, instintos destructores, etc., lo es también con respecto á las facultades superiores, y así como el exceso de las primeras se gasta en el juego, las segundas: moralidad, imaginación, etc., si quedan en exceso después de haber satisfecho las necesidades de la vida, piden un ejercicio ficticio, una actividad suplementaria, y el arte nace de aquí.

§ 2. — Las observaciones y los razonamientos que hemos resumido llevan á Spencer á sentar esta proposición fundamental: ". . . . el carácter estético de un sentimiento está habitualmente asociado con la distancia que lo separa de las funciones que sirven á la vida." Ella es verdadera en cuanto á las sensaciones, como nos lo demuestra el hecho de que las sensaciones del gusto, íntimamente ligadas á la vida, apenas nos ofrecen el carácter estético, en tanto que vemos á éste manifestarse ya, aunque en grado rudimentario, en las sensaciones olfativas, más separables de las funciones que sirven á la vida, y lo vemos crecer en las sensaciones de color, menos necesarias aún, y en las sensaciones auditivas, que se hallan en el mismo caso, hasta hacer de la vista y el oído los sentidos estéticos por excelencia. También es verdadera la proposición en cuanto á los sentimientos: el amor de la posesión, por ejemplo, poco separable de la utilidad vital, no alcanza el carácter estético, en tanto que pueden adquirirlo, no sólo los sentimientos superiores y más elevados, sinó hasta aquellos que, siendo, como el orgullo, puramente egoístas, son, sin embargo, separables de las

funciones que sirven á la vida. No quiere decir esto que toda actividad adquiera necesariamente el carácter estético en cuanto deje de servir directamente á la vida, sinó, simplemente, que esta última condición es indispensable para que dicho carácter se manifieste. Si yo me dirijo á un negocio urgente por las calles de una ciudad, las sensaciones visuales que me hacen percibir los edificios me sirven para reconocer las calles y guiarme, son *medios* y no *fines*, y no tienen carácter estético; si me detengo de pronto á contemplar un hermoso edificio, las sensaciones que me lo hacen percibir dejan de servir á mis necesidades, se convierten en fines y se transforman por eso mismo en estéticas, lo cual ha tenido lugar, hecha abstracción en los dos casos del perfeccionamiento ulterior de la vista, debido al ejercicio, porque esas sensaciones han cesado de subordinarse á otro fin que no sea ellas mismas. "De la acción primitiva de una facultad resulta un placer normal inmediato, *más* el mantenimiento ó el acrecimiento de la aptitud debidos al ejercicio, *más* el cumplimiento del fin objetivo ó la satisfacción de la necesidad. Pero de la acción secundaria de una facultad, manifestada por el juego ó por el desenvolvimiento estético, no resulta más que el placer inmediato, *más* el mantenimiento ó el acrecimiento de la aptitud."

§ 3. — Determinada así la característica general de los sentimientos estéticos: *separación más ó menos grande de las funciones que sirven directamente á la vida*, procura Spencer investigar su naturaleza y su composición y encuentra en ellos tres condiciones ó elementos principales:

Ante todo, el carácter estético de los diversos estados de conciencia, sea cual sea su grado de complejidad, alcanzará su máximum cuando, en el órgano ó la facultad que entren en acción, se produzca la mayor cantidad de ejercicio posible sin conflictos de acción y sin gastos parciales excesivos.

En seguida, hay en estos sentimientos un placer secundario que resulta de la excitación difusa del sistema nervioso, de una onda vaga de energía que refuerza el sentimiento primitivo.

Finalmente, existen siempre asociaciones agradables ó desagradables que, fundiéndose con el sentimiento primitivo, refuerzan también su tonalidad afectiva.

Estos tres elementos los encontramos ya en la estética de la sensación. El primero lo vemos bien claro en las sensaciones auditivas: el carácter de los sonidos de timbre agradable y de las armonías

de sonidos consiste en que unos y otros "resultan de vibraciones que guardan una relación tal, que causan en el aparato auditivo el menor conflicto de acciones y la más grande suma de cooperación, produciendo así la suma más considerable de excitación normal en los elementos nerviosos afectados". El segundo es un simple corolario de la doctrina evolucionista que relaciona los estados afectivos con una difusión de la descarga nerviosa (1). Y, para descubrir el tercero, basta tener en cuenta que, en nuestra vida, los colores brillantes se han presentado unidos á las flores, á los días luminosos y á las fiestas; los sonidos dulces á la voz de la simpatía y del cariño, y los ásperos y roncos al acento de la cólera y de la brutalidad; el perfume de las flores á los paseos por el campo y los jardines, y así en todos los casos análogos, en que una masa de recuerdos, habitualmente del mismo signo afectivo que la sensación original, vienen á reforzar su tonalidad.

Si pasamos á las combinaciones complejas de sensaciones, esto es: á la estética de la percepción, descubriremos en ella los mismos elementos. Los movimientos más agradables y graciosos son los que exigen á los músculos "una acción moderada y armónica" sin cambios bruscos de dirección, ni esfuerzos excesivos ni gastos inútiles de fuerza; las formas más agradables están determinadas por líneas flotantes con exclusión de líneas angulosas y de cambios bruscos que fatigarían los músculos del ojo; la armonía musical y la armonía poética exigen una variedad que debe ser lo más rica posible, y rechazan en general la monotonía y la repetición que cansarían ciertas partes del órgano y privarían de ejercicio á las demás. Nada nuevo hay que decir en cuanto al segundo elemento, y el tercero nos será puesto en evidencia por hechos innumerables: la asociación hace más agradables los movimientos graciosos, porque ellos suelen ser ejecutados por personas bien educadas y están unidos á recuerdos de lugares agradables como los bailes, el teatro, etc.; despierta nuevos sentimientos de placer ante la contemplación de un paisaje pintado, haciendo revivir la sorda conciencia de los placeres de la libertad, del reposo, etc., que hemos experimentado en los momentos en que contemplábamos la naturaleza, y desempeña, finalmente, un papel muy parecido en todos los casos semejantes.

Elevémonos algo más todavía y en la región superior de la es-

(1) V. Spencer: *Principes de Psychologie*, § 261.

tética podremos aún deslindar los mismos elementos: en la esfera de la literatura, por ejemplo, un buen drama ó una buena novela producen generalmente como efecto " un volumen considerable de emoción sin la menor tensión dolorosa ", y la emoción estética alcanza su más alto grado " cuando la conciencia emocional tiene, no solamente amplitud y masa, sinó también una variedad que no deja tras ella ni saciedad ni agotamiento ". Inútil es demostrar aquí la influencia de las excitaciones difusas que acompañan á cada emoción particular y la influencia correlativa de las múltiples asociaciones que forman, digámoslo así, la atmósfera afectiva de la obra.

§ 4. — Antes de terminar su exposición, se detiene Spencer para determinar un criterio de la elevación de los sentimientos estéticos. Éste es doble, y podrá formularse así: el sentimiento estético más elevado debe: 1.°, tener " el mayor volumen producido por el ejercicio normal del mayor número de energías, sin que ninguna entre en ejercicio anormal ", y, 2.°, resultar " del ejercicio completo, pero no excesivo, de la facultad emocional más compleja ". Estos dos criterios coinciden en casi toda su extensión; pues, " por una parte, una gran cantidad de sentimiento en el cual ningún elemento se eleve á una intensidad dolorosa, sólo puede obtenerse por la acción simultánea de un gran número de energías, y, por otra, un gran número de energías no pueden entrar en acción simultáneamente sinó por intermedio de una facultad compleja ".

Finalmente, el filósofo inglés resume lo esencial de su doctrina en los párrafos siguientes:

" Las emociones y los sentimientos estéticos no son, como nuestras palabras y frases podrían hacerlo suponer, emociones y sentimientos que difieren esencialmente de los otros por su origen y por su naturaleza. No son sinó modos particulares de excitación de nuestras facultades sensitivas, perceptivas y emotivas; facultades que, excitadas de otra manera, producen esos otros modos de conciencia que constituyen nuestras impresiones, ideas y emociones ordinarias. Las mismas energías entran en acción, y la única diferencia está en la actitud de la conciencia con relación á aquellos de sus estados que de ellas resultan.

En toda la escala de las sensaciones, percepciones y emociones que no clasificamos como estéticas, los estados de conciencia sirven simplemente de auxiliares y de estímulos para la dirección y la acción. Son transitorios, ó, si persisten algún tiempo en la con-

ciencia, no atraen la atención hacia ellos solos: lo que absorbe la atención es algo ulterior, cuya aparición preparan ellos como medios. Pero en los estados de espíritu que clasificamos como estéticos, la conciencia guarda una actitud opuesta con relación á las sensaciones, percepciones y emociones. Estos estados no son ya eslabones en la cadena de los que determinan y guían nuestra conducta. En vez de desaparecer con los objetos que pasan después de haber sido reconocidos por nosotros, la conciencia los guarda é insiste sobre ellos, porque su naturaleza es tal que su presencia en la conciencia es agradable.

Antes que esta acción de las facultades pueda desarrollarse, es necesario que las necesidades que debe satisfacer el ejercicio de las excitaciones sensitivas, perceptivas y emocionales no sean apremiantes. Mientras existen violentos apetitos que nacen de las necesidades corporales y de los instintos más bajos no satisfechos, no es permitido á la conciencia insistir sobre los estados que acompañan la acción de las más altas facultades; los apetitos los excluyen continuamente.

Otra forma de la misma verdad: las actividades de este orden no se muestran hasta que se ha llegado á una organización tan superior, que las energías no se gastan completamente en la satisfacción de las exigencias materiales que se presentan á cada momento. Al mismo tiempo que los excedentes accidentales de nutrición, al mismo tiempo que esa variedad de facultades que existe en los animales en que los excedentes de nutrición son frecuentes, se encuentran las condiciones que habilitan á los estados de conciencia que acompañan las acciones de las facultades más elevadas para convertirse en estados buscados por sí mismos con abstracción de los fines: es de aquí de donde nace el juego.

Los placeres que acompañan á las acciones que se cumplen sin tener en cuenta los fines, serán sobre todo los que acompañan á las acciones dominantes en la vida del animal. Es ésta la causa de que esta primera forma de esos placeres, llamada juego, se muestre en las actividades superfluas del aparato sensitivo-motor y de esos instintos destructivos que guían ordinariamente las acciones. Cuando esos placeres se han establecido, los órdenes más elevados de poderes coordinadores vienen también á tener sus actividades superfluas y sus placeres correspondientes en los juegos de habilidad y en los otros ejercicios más alejados de las actividades destructivas. Pero, como lo vemos en los salvajes, en las

danzas imitativas y en los cantos que las acompañan, danzas y cantos que empiezan apenas á revestir el carácter estético, hay todavía una gran predominancia de esos sentimientos agradables que se adaptan á la vida de rapiña. Y aun cuando se han alcanzado esos productos estéticos más elevados que, con los sentimientos correlativos, nos ofrecen las civilizaciones ya maduras, se encuentra un rasgo dominante semejante.

Sin embargo, cuando después de largo tiempo la disciplina de la vida social, que es cada vez menos depredatriz y cada vez más pacífica, ha permitido nacer á las simpatías y desenvolverse á los sentimientos altruistas que de ellas resultan, estos sentimientos empiezan á su vez á exigir esferas de actividad superflua. Todas las bellas artes van tomando formas que se hallan cada vez más en armonía con esos sentimientos. Es sobre todo en la literatura de imaginación donde podemos ver en nuestros días hasta qué punto es menor el papel de los sentimientos egoístas y ego-altruistas, carácter que, sin duda, se irá acentuando más y más.

Vale la pena hacer observar, para terminar, que debemos esperar que las actividades estéticas en general vayan desempeñando un papel más considerable en la vida hnmana á medida que avance la evolución. Una mayor economía de energía, resultado de la superioridad de organización, producirá en el porvenir efectos semejantes á los que ha producido en el pasado. El orden de actividades á que pertenece la Estética, que ha recibido ya su impulsión primera de esta economía, será todavía ensanchado por ella en adelante, haciéndose esta economía de dos maneras: directamente, por el perfeccionamiento del cuerpo mismo del hombre, é indirectamente, por el perfeccionamiento de todas las aplicaciones mecánicas, sociales, etc. Un exceso creciente de energía hará nacer una proporción creciente de actividades y placeres estéticos, y las diversas formas del arte, que ofrecerán un ejercicio agradable á las facultades más simples, harán entrar al mismo tiempo en juego en más alto grado que ahora á las emociones más elevadas."

LA BELLEZA

§ 5. — El pensamiento, inspirado en otro de Emerson, que ha desarrollado Spencer en su corto ensayo sobre *Lo útil y lo bello*, es el de que, tanto las cosas materiales, como las creencias y las

instituciones, van adquiriendo la belleza á medida que van perdiendo su utilidad. En cuanto á las primeras, Spencer nos ofrece en su artículo dos ejemplos: el de una selva virgen, que ninguna belleza ofrece para el salvaje que caza en ella ó se alimenta de sus frutos, convirtiéndose en bella y poética para nosotros, precisamente porque no nos es ya directamente útil, y el de un castillo feudal, cuya construcción, que no resultó para sus habitantes sinó de su deseo de procurarse un abrigo seguro, suscita hoy en nosotros ideas bellas y poéticas también, y, para demostrar que esto es verdad igualmente de los elementos inmateriales de las pasadas civilizaciones, nos habla Spencer de las tiranías y persecuciones, que alimentan hoy nuestras novelas históricas y románticas; de las antiguas creencias, cuyos ídolos y símbolos, antes respetados, se exhiben hoy en nuestros museos; de las historias de hadas, genios y demonios, objeto antes de creencias serias y adorno hoy de los cuentos y narraciones fantásticas; de mil otros ejemplos que demuestran que el arte trabaja, por regla general, sobre una materia que le suministran las civilizaciones pasadas, recibiendo en herencia las instituciones desaparecidas, las costumbres abandonadas, los mitos en que los hombres han dejado de creer. Spencer intenta también, aunque de paso, esbozar la explicación y las consecuencias de estos hechos, basada la primera en el contraste, y tendente la segunda á proscribir del arte lo práctico, lo presente y lo actualmente útil.

II

Interpretación y consecuencias

§ 6. — Para comprender el vínculo lógico que une á las dos teorías resumidas en el capítulo anterior, es necesario tener en cuenta que, aunque escrita varios años antes, la teoría de la belleza que Spencer nos ofrece en su ensayo no hace sinó explicar una de las consecuencias que se desprenden de la teoría de los sentimientos estéticos resumida en los *Principios de Psicología.* Aclaremos esta idea y hagamos antes una observación preliminar.

El hecho fundamental que se desprende de la teoría general es el que se enuncia así: *una* representación agradable determinada se con-

vierte en estética cuando el espíritu la fija y la detiene, haciéndola por sí misma un objeto de contemplación y separándola de este modo de sus efectos directamente útiles á la vida. Tal es la consecuencia primordial y única que autoriza la teoría. Si más adelante, después de haber dividido las representaciones en clases diversas, se encuentra que algunas de éstas están, *en general*, más separadas que otras de las funciones de la vida, podrá inducirse que las primeras han de revestir, *en general*, el carácter estético, con más frecuencia é intensidad que las segundas; pero esta ley sólo tiene valor á título de consecuencia del hecho fundamental enunciado, y si algún estado de conciencia perteneciente al grupo de los que están habitualmente separados de la vida debiera asociarse indisolublemente á ella en un caso dado, es evidente que, en este caso, no podría revestir carácter estético, á pesar de pertenecer á una clase de representaciones que habitualmente lo son, como es también evidente que, si una representación perteneciente á uno de aquellos grupos que sirven directamente á la vida llegara, en un caso dado, á separarse de ella, podría, al contrario, convertirse en estética. Apuntada esta observación, cuya importancia se verá más adelante, tratemos, de una manera puramente empírica, de distinguir las diversas representaciones en una clasificación que convenga á nuestro punto de vista. Podremos hacerlo, ya teniendo en cuenta la naturaleza misma de las representaciones, ya la clase de objetos á que ellas corresponden.

Si nos colocamos en el primer punto de vista, podremos distinguir unas de otras las sensaciones, imágenes y percepciones correspondientes á los diversos sentidos. Ya hemos visto como Spencer, al estudiar las sensaciones del gusto y del olfato, constata el paralelismo que guardan en estos grupos de sensaciones la privación casi completa del carácter estético y la unión íntima con las exigencias de la vida, y como, al pasar en revista después las sensaciones del oído y de la vista, nos muestra el carácter estético, ya muy intenso é importante, en estos sentidos más separados de las necesidades vitales. Las consecuencias de esta división, combatidas por algunos escritores, las apreciaremos en la tercera parte de este artículo.

La otra división es la que nos interesa en este momento.

En cada momento social determinado, la vida de un hombre está, por decirlo así, adherida á una gran cantidad de objetos y de hechos materiales é inmateriales. El mundo físico le ofrece las

casas en que se abriga, los campos en que busca su sustento, las máquinas que sirven á sus necesidades ó á sus gustos; el mundo moral, las creencias que profesa, las teorías que discute, la legislación que rige su conducta, las costumbres y las reglas morales que lo adaptan á la vida social. Las representaciones que corresponden á todos estos objetos ú órdenes de fenómenos son las que prestan una utilidad íntima y continua, y, arrastradas en el torbellino de la vida diaria, no tienen tiempo de fijarse y detenerse en la conciencia, pues son medios y no fines. El carácter estético les es negado en general.

Pero hay otros grandes grupos de objetos y fenómenos, entre los cuales podemos señalar dos principales:

El primero es el que corresponde á lo pasado. Las chozas del hombre primitivo y las selvas vírgenes en que buscaba su sustento, los castillos feudales de los Señores de la Edad Media y las armaduras con que cubrían su cuerpo en el combate, son ya para nosotros inútiles: han dejado de servir directamente á nuestra existencia diaria; no menos separadas de ella se encuentran las religiones que nadie profesa ya, las costumbres olvidadas, los sentimientos y las ocupaciones que han sido sustituídos hoy por otros nuevos. El grupo de representaciones que corresponde al pasado se encuentra, pues, suficientemente separado de las necesidades vitales, y es por esto que los estados de conciencia de esta clase pueden llegar á ser estéticos y lo son muy á menudo. La teoría Spenceriana de la belleza, que la funda en una transformación de lo útil, es, pues, solamente, una consecuencia especial de la teoría general de los sentimientos estéticos.

Además de *lo pasado*, podríamos considerar *lo posible*, é inducir de aquí nuevas consecuencias particulares. Las representaciones que corresponden á este segundo orden de objetos y fenómenos están, efectivamente, tan separadas de la vida como las anteriores, y á veces más que ellas; son, pues, capaces de convertirse en estéticas, y las obras maestras del arte comunmente llamado idealista, nos demuestran con qué eficacia é intensidad. Dentro de lo posible, *lo ideal*, á pesar de su gran importancia como factor del desenvolvimiento moral y social, puede convertirse en objeto de contemplación por sí mismo, y, por consiguiente, de representaciones estéticas. De aquí, como de otros grupos que podrían establecerse, se desprenderían naturalmente nuevos elementos para la teoría de la belleza, elementos que aquí dejaremos de lado, pues

nuestro objeto es sólo hacer ver, como lo hemos dicho, la naturaleza del vínculo lógico que enlaza las dos teorías.

§ 7. — Nos encontramos ahora frente á un hecho importante: si, en tanto que las representaciones que corresponden á los objetos y fenómenos pasados y posibles se encuentran disociadas de la vida y pueden ser estéticas, no pueden serlo las que corresponden á hechos y fenómenos actuales y reales, ¿estos últimos tendrán que quedar fuera del arte? En otros términos: si se toman en su sentido corriente las palabras idealismo y realismo, ¿la estética evolucionista, que seguramente explica y justifica el arte idealista, excluye y condena el arte realista? Ya hemos visto que el mismo Spencer parece inclinarse algo en este último sentido. A mi juicio, sin embargo, la teoría evolucionista es más amplia, y todas las escuelas artísticas pueden caber en la fórmula general que ella ofrece.

Para comprenderlo estudiemos, siempre dentro de la teoría misma, lo que es estético en el mundo real y lo que es estético en el arte.

En el mundo exterior (material é inmaterial) puede establecerse una división bien marcada. Ya la hemos señalado: por un lado, actos y fenómenos que no prestan una utilidad inmediata ó que están separados de la vida diaria; comprenden, principalmente, todo lo pasado y todo lo posible, y, por la naturaleza de los estados de conciencia que despiertan, pueden ser bellos. Por otro lado, objetos y fenómenos que son inmediatamente útiles ó que forman parte de la vida cotidiana; comprenden lo presente y lo real, y, como sirven directamente á la vida, los estados de conciencia que producen se subordinan á otros fines: esos objetos y fenómenos no pueden ser bellos.

Estos dos grandes grupos de objetos y fenómenos constituyen, en cierta manera, dos clases distintas de materia prima. Supongamos ahora que los procedimientos del arte vienen á aplicarse sobre cada una de ellas. ¿Qué sucederá en cada caso?

En lo que toca á los objetos y fenómenos de la primera clase, ya disociados de la vida, es indudable que la reproducción artística no hará sinó disociarlos de ella más todavía. Podría decirse que, reflejados ya hacia nosotros por el pasado ó por el ideal, el arte les hace sufrir una nueva reflexión, que les quita algo más de realidad y que los hace aún más aptos para revestir el carácter estético. Un castillo feudal, que, en la naturaleza, no presta servicios

y puede ya contemplarse sin ideas de utilidad, presta aún menos servicios pintado en un cuadro; una ficción mitológica, disociada ya en el mundo real de nuestra vida intelectual cotidiana, lo está más aún en una poesía ó en un cuento, y, por consiguiente, el arte puede aumentar el carácter estético de uno y otra, quitándoles más verdad y utilidad inmediata en esta especie de doble reflexión.

Supongamos ahora que los procedimientos del arte se aplican al otro grupo de hechos y fenómenos. Como éstos constituyen el alimento de nuestra vida real, no son estéticos en la naturaleza; pero ¿no lo serán cuando los desprende de aquélla la reproducción artística? Ciertamente que, como los edificios de la ciudad en que vivo me son directamente útiles porque me abrigo en ellos ó porque me oriento mirándolos, las percepciones que les corresponden, *como clase*, no pueden ser estéticas; pero si contemplo uno de esos edificios reproducido en un cuadro, *esa percepción especial* no se subordina ya á un fin ulterior, es inútil, se ha convertido ella misma en un fin, y, si antes fué agradable, podrá ahora convertirse en estética. Mi piedad por las clases obreras es un sentimiento íntimamente ligado á la vida actual, en que el problema social se discute á cada paso, y cuando yo, en la vida real, como legislador ó como propagandista, dicto las disposiciones ó sostengo las ideas que ese sentimiento me inspira, no es él, seguramente, un objeto de contemplación estética, sinó un simple motor de mis actos ó de mis pensamientos que no constituye un fin en sí; pero cuando una novela como *Germinal*, considerada, no como una colección de datos para el legislador ó como un "documento humano", sinó *como obra de arte*, ejercita en mí esos sentimientos de piedad, éstos son objeto, *en este caso particular*, de una contemplación desinteresada, á pesar de pertenecer á una clase de sentimientos que no pueden serlo en la vida real. No puede negarse, ciertamente, que, en casos semejantes, es más grande el peligro de que las ideas de utilidad vengan á perturbar en mayor ó menor grado la pura contemplación estética; pero este peligro, compensado en parte por la mayor fecundidad de esos hechos y fenómenos como engendradores de simpatía (por lo menos comparados con los del pasado), no es causa bastante para no incluirlos entre los que el arte tiene derecho á aprovechar, y sí, sólo, para establecer entre las diversas formas del arte grupos diversos, de los cuales ninguno dejaría de encontrar cabida en la fórmula general de la estética evolucionista.

Así, pues, si no fuera enemigo en Estética de las divisiones es-

quemáticas y si no temiera contribuir con nuevas definiciones á aumentar la confusión que reina en la terminología de esta ciencia, yo propondría una división de las escuelas artísticas en dos grupos que vendrían á coincidir en gran parte con las formas de arte llamadas corrientemente idealista y realista. Los hechos y fenómenos de la naturaleza comprenden dos grandes clases: los que pueden ser estéticos (pasados, posibles, remotos, ideales, etc.) y los que no lo son habitualmente (reales, actuales y útiles); las representaciones que corresponden á los primeros, que son ya estéticas fuera del arte, una vez reflejadas por éste son dos veces estéticas á causa de la doble reflexión que más arriba hemos descrito; las representaciones que corresponden á los segundos sólo se hacen estéticas por la simple reflexión del arte: son una vez estéticas. En dos palabras, más brevemente y más claramente todavía: hay un arte que trabaja sobre hechos y fenómenos que son ya estéticos en la vida real, de la que los separa más aún (arte idealista) y un arte que trabaja sobre hechos y fenómenos que no son estéticos en la naturaleza y que él mismo hace estéticos (arte realista).

§ 8.—Estas consideraciones, que nada deben hacer prejuzgar sobre los méritos relativos de las escuelas, pueden justificar, entre otros muchos hechos, el papel del conocimiento en el arte. El razonamiento es, en la vida real, el *medio* por excelencia: medio de llegar á las teorías, á los descubrimientos, á las aplicaciones de la ciencia, á los perfeccionamientos de la industria que facilitan y hacen agradable la existencia: en la vida real nunca pensamos por pensar. Pero cuando el arte consigue ejercitar nuestras facultades de ideación desinteresándonos de sus aplicaciones y sus fines, puede convertir en estética la actividad del raciocinio, tan agradable, dentro de ciertos límites, para el hombre civilizado.

§ 9.—Toquemos ahora de paso el célebre problema de la moral en el arte. Los más sensatos y perspicaces de los pensadores modernos admiten de acuerdo que el arte no debe buscar directamente la moral y que su único fin inmediato debe ser la producción de la belleza, ó, para hablar en términos subjetivos, de los sentimientos estéticos; pero todos admiten también que la moralización, que no debió ser buscada como fin próximo, resultará, sin embargo, del arte, de una manera necesaria. Se comprende, en efecto, muy bien, si se reflexiona sobre el génesis de los sentimientos morales ó estéticos, que, tratándose de artistas sanos y de públicos sanos,

lo que es bello no puede ser á la vez inmoral, puesto que la selección sólo tiende á conservar aquellos seres que encuentran agrado en el ejercicio de los actos morales, y lo bello no es sinó lo agradable reforzado y llevado hasta el extremo ; y se comprende, además, que el ejercicio á que somete el arte nuestros sentimientos, muy especialmente nuestros sentimientos de simpatía, debe fortificarlos y devolvernos así mejorados á la vida social.

Pues bien : esta teoría puede deducirse como consecuencia de la teoría evolucionista. Ya hemos visto que, según la concepción de Spencer, el ejercicio de una facultad en el juego ó en el arte se distingue por dos elementos : un sentimiento de placer inmediato, al que falta el fin ulterior á que ese sentimiento se subordina en la vida real, y un acrecimiento ulterior de la actividad, un perfeccionamiento posterior que se produce como efecto remoto. Ahora bien : cuando una obra de arte despierta en nosotros un placer intenso haciendo vibrar todos nuestros sentimientos simpáticos, el placer inmediato que experimentamos, ó sea el placer estético, nos representa el primer elemento de la actividad estética, y el segundo, esto es, el perfeccionamiento ulterior, corresponde al perfeccionamiento de los sentimientos simpáticos y morales que la observación constata entre los efectos de la obra.

Tan bien encuadra esta concepción en la fórmula general de la Estética evolucionista, que hasta es posible deducir de ella un nuevo lazo de parentesco entre el arte y el juego.

Cuando los niños, persiguiéndose unos á otros, simulando combates, etc., ejercitan en el juego todos sus músculos, no buscan sinó el placer, la diversión. Sin embargo, la moderna fisiología demuestra que este ejercicio de los músculos en el juego los desarrolla y fortifica de una manera mucho más eficaz y saludable que los movimientos calculados que aplica directamente á ese fin la sabia gimnástica de aparatos.

Del mismo modo que los niños, nosotros no buscamos en el arte sinó sentimientos de placer, aunque éstos sean en este caso mucho más elevados. Y, sin embargo, el ejercicio de nuestras facultades que él nos ofrece, hace del arte un factor de moralización infinitamente más eficaz que los fríos consejos, que las fórmulas de conducta y que los secos preceptos calculados.

§ 10. —Hagamos ahora una última observación, la más importante de todas. Dado el espíritu general de la teoría evolucionista, que establece el parentesco de todos los fenómenos y que los

une por transiciones insensibles, hay que admitir que si, en el mundo exterior, la belleza sale lentamente de la utilidad, entre el caso extremo de una utilidad vital que excluye la belleza y el de una belleza de orden elevado que excluye la utilidad, deberá existir toda una gradación de casos intermedios en los que la utilidad y la belleza podrán parcialmente coexistir, y hay que admitir, del mismo modo, que, en el espíritu, entre el caso extremo de una necesidad vital que excluye la emoción estética y el de una emoción estética de orden elevado que excluye la necesidad, deberá también existir una cadena de casos intermedios, una gradación de estados de conciencia en que la necesidad y la emoción estética podrán coexistir parcialmente también; sólo que, y esto es lo fundamental, la utilidad y la belleza en el primer caso y la necesidad y la emoción estética en el segundo, *deberán encontrarse en razón inversa.* Una expresión exacta de los hechos estaría encerrada en la siguiente fórmula: *la emoción estética y la belleza no pueden surgir y crecer sinó á condición de ir excluyendo proporcionalmente la necesidad y la utilidad.*

III

Discusión

§ 11. — Entre las objeciones que se han dirigido á las conclusiones de la Estética evolucionista, se citan muy á menudo las que ha formulado Guyau en sus "Problemas de la Estética Contemporánea". El medio más adecuado de demostrar eficazmente el alcance y la significación de la teoría de Spencer, me ha parecido la discusión de esas objeciones. Debo advertir que, como ellas se dirigen, al mismo tiempo que á las ideas de Spencer, á las de otros escritores, especialmente á las de Grant Allen, yo tendré en cuenta únicamente las que presenta su autor como contrarias á las teorías del primero.

Prescindiré, en consecuencia, de los argumentos que dirige Guyau contra el criterio propuesto por Grant Allen para distinguir el arte del juego. Consiste éste en considerar el juego como el ejercicio de las facultades activas y el arte como el ejercicio de las facultades contemplativas, y es, seguramente, inferior al de Spencer, para el cual el juego resulta del ejercicio de las actividades inferiores y el

arte del ejercicio de las actividades superiores. Tiene este último criterio la ventaja de no establecer entre los dos órdenes de hechos una división geométrica y absoluta, y tanto las consideraciones con que Guyau demuestra que, en el ejercicio de toda facultad, hay una parte más ó menos grande de actividad, como las que le sirven para probar que no hay entre el arte y el juego una distinción neta y precisa, tienden seguramente á afirmar su verdad. " Así vemos borrarse (escribe el filósofo francés) la distinción establecida por la escuela de la evolución entre el juego y el arte. ¿ Diremos, pues, que todo juego encierra elementos estéticos? Esta doctrina es más consecuente y es verdadera. " Ciertamente que si la doctrina de la Evolución, que afirma el parentesco del juego y el arte, ha establecido entre ellos una distinción, y si Guyau, por su argumentación, ha conseguido " borrarla ", esta argumentación no tiende á combatir la doctrina de la Evolución, sinó á dar más fuerza aún á su afirmación fundamental. Pero, dejando esta clase de argumentos, pasemos al estudio de otros más importantes, que, como trataré de hacerlo ver, tienden todos, como el anterior, á reforzar, en la mayor parte de los casos, la teoría que pretenden combatir.

§ 12. — Los primeros que encontraremos se dirigen contra la oposición establecida por Spencer entre lo útil y lo bello. El pensamiento de Guyau es que, al contemplar y comprender la adaptación de un objeto útil al fin á que está destinado, encuentra ya el espíritu una especie de placer que constituye los rudimentos de la emoción estética. " En los objetos exteriores, por ejemplo, en un puente, en un viaducto, en un navío, la utilidad constituye siempre, como tal, una cierta belleza; esta belleza se resuelve, ya en una satisfacción de la *inteligencia*, que encuentra á la cosa bien adaptada á su fin, ya en una satisfacción de la *sensibilidad*, que encuentra agradable ese fin y que goza con ello. El encanto de lo útil reside, pues, á la vez en su carácter *ingenioso* y constantemente *agradable*. Un conductor, al pasar por un camino, exclamará con entusiasmo: "¡Qué hermoso camino!" Con este epíteto designará á la vez el arte sabio con que aquél ha sido construído y la facilidad con que su carruaje se desliza sobre la calzada unida sin sacudimientos y sin obstáculos. " " La arquitectura, un arte que M. Grant Allen olvida demasiado en su *Estética Fisiológica*, fué en su origen (sigue diciendo Guyau) completamente utilitaria. Aun para que un edificio nos agrade, es necesario que nos parezca acomodado á su objeto, que justifique para nuestro espíritu el arreglo

de sus partes ; una casa adornada con mucha elegancia, pero en la que nada pareciera hecho para la comodidad de la habitación, en la que las ventanas fueran pequeñas, las puertas estrechas, las escaleras demasiado empinadas, nos chocaría como un contrasentido estético. Al contrario, toda organización de partes relacionada á un fin constituye un orden, una armonía, y hace mucho tiempo que se han unido la belleza y el orden. "

Prescindamos de que hay casi, en el ejemplo del conductor, un verdadero juego de palabras, pues en realidad la palabra *belle* no se emplea aquí en su sentido corriente ; prescindamos también de que se abusa hasta cierto punto del sentido de los términos al llamar estético al sentimiento agradable que produce la contemplación de ciertos objetos útiles, y, dejando de lado estas consideraciones, estudiemos el valor de los ejemplos.

Empecemos por recordar una consideración ya establecida (§ 10). Si una teoría evolucionista constata diferencias ú oposiciones entre dos clases de fenómenos, esas diferencias y oposiciones podrán ser absolutas en los casos extremos; pero el mismo espíritu de la teoría obliga á suponer entre estos casos extremos toda una gradación de casos intermedios, por los que se establecerá una transición insensible y paulatina. En este caso particular, por ejemplo, entre la utilidad absoluta y vital que excluye la belleza y la belleza que ha llegado al grado de elevación necesaria para excluir la utilidad, hay que suponer por fuerza una serie de casos intermedios que representen esta transformación y en los cuales la utilidad y la belleza podrán coexistir, aunque en razón inversa. Guyau no parece haber tenido en cuenta esto (1). Si la arquitectura ha sido al principio " completamente utilitaria ", á este carácter correspondió, por cierto, la carencia casi absoluta ó absoluta de belleza que las chozas salvajes ofrecieron para sus primeros habitadores; y si, indudablemente, " toda organización de partes con relación á un fin constituye un orden y una armonía ", la percepción de ese orden y esa armonía no toma carácter estético sinó cuando

(1) En una nota de su réplica, para no citar más que un ejemplo, se pregunta, después de haber recordado el papel de la necesidad y del deseo en la evolución del sentimiento de la belleza : « ¿ Por qué establecer hoy una distinción tan absoluta entre lo bello, lo útil y lo agradable, cuando se reconoce que han estado primitivamente confundidos ? » — Porque nosotros admitimos precisamente que todo estaba confundido al principio y se ha separado después, podría contestar Grant Allen á este reproche, que resulta extraño dirigido á un evolucionista.

no nos proponemos directamente alcanzar ese fin y solamente lo tenemos en cuenta como elemento de contemplación. Las diversas partes de un molino están adaptadas á un fin determinado; pero el molino no resulta bello para el que busca directamente ese fin, v. gr.: para el propietario cuando lo utiliza para obtener harina, sinó para el paseante que lo descubre en medio del paisaje y que sólo tiene en cuenta el fin del molino como una parte desinteresada del conjunto de sus ideas. En cuanto al ejemplo del conductor, si, en su exclamación, la palabra *belle* quisiera decir alguna otra cosa que *útil ó adecuada á su fin*, expresaría siempre una emoción menos capaz de convertirse en estética que la del *touriste* que se traslada en el coche en una excursión de placer y que contempla el camino sin ningún fin utilitario.

Lo que puede aquí engendrar confusiones es olvidar que la contemplación de un objeto útil constituye, en realidad, un estado de ánimo desinteresado para todo el que en ese momento no se aprovecha de él ni piensa en hacerlo. Pueden resultar de aquí algunas excepciones aparentes al principio evolucionista, pero basta, para verlas desvanecerse, penetrarse bien del espíritu de la teoría. Para comprenderlo bien, dejemos estos argumentos que sólo se refieren á una de las consecuencias de la Estética evolucionista, y pasemos á los argumentos subjetivos que pretenden atacarla en sus bases mismas.

§ 13. — A la oposición objetiva de la utilidad y la belleza corresponde la oposición subjetiva de la necesidad y el deseo por una parte y el placer estético por la otra, oposición mucho más vasta que la anterior, y que, en realidad, constituye su causa. Refutando un argumento en que Spencer trata de demostrar que, al servirnos de nuestros estados de conciencia como medios de llegar á alguna cosa "buena y útil", les quitamos su carácter estético, y en que el filósofo inglés presenta el caso de una persona que, recorriendo un mercado, se sirve de sus percepciones visuales para dirigirse y hacer sus compras, escribe Guyau: "Supongamos que un viajero, fatigado por una larga excursión en verano, descubre en el mercado una canasta llena de uvas ó de duraznos sabrosos, capaces, como decía La Fontaine, de hacerse de antemano comer con los ojos, ¿experimentará, al avanzar la mano hacia los frutos, justamente lo contrario, justamente la "antítesis" del placer estético? No lo creemos, y creemos, por el contrario, que ciertas sensaciones de ese género son dignas de ser comparadas con ciertos goces estéticos muy elementales."

No creo justo, en efecto, considerar ese estado de conciencia como la antítesis del placer estético; pero creo posible emplear precisamente este mismo ejemplo para comprobar la teoría evolucionista bien comprendida. Supongamos, en efecto, que tres personas se acercan, en situaciones orgánicas diferentes, á esa cesta llena de frutos: la primera se halla á punto de morir de sed y de hambre; la segunda se halla fatigada también, aunque en un grado menor, y la tercera, finalmente, se encuentra satisfecha y no experimenta necesidad alguna.

En estos tres ejemplos he presentado la necesidad en orden decreciente; es fácil ver que el placer estético se producirá en orden inverso. El individuo que está á punto de perecer de hambre y de sed, se arrojará sobre las frutas sin preocuparse de su disposición más ó menos simétrica ni de su coloración más ó menos hermosa: sólo tendrá en cuenta la imperiosa necesidad que debe satisfacer. El que está simplemente fatigado y sediento, aunque en menor grado, podrá detenerse un momento á contemplar el aspecto de las frutas; pero seguramente que el carácter estético de esta contemplación no será muy intenso, ni muy larga, tampoco, su duración. Finalmente, el tercero, que se pasea frente á la cesta de frutos sin experimentar ninguna necesidad ni ningún deseo imperioso, se detendrá ante ella, contemplará la disposición de su contenido, notará los matices y contrastes de sus colores, la pintará si es artista, y, en todos los casos, el placer estético que una percepción de esa especie puede dar habrá alcanzado el máximum al mismo tiempo que cesaban la necesidad y los deseos vitales. Al máximum de necesidad ha correspondido, pues, en el primer caso, la falta de carácter estético; en el segundo, el carácter estético ha podido ya surgir, porque la necesidad ha disminuído; y aquél ha llegado á su máximum en el tercero, correspondiendo á la supresión total de la necesidad.

Lo que es cierto es que, al hablar de la oposición del deseo y de la emoción estética, hay que recordar que se trata de deseos vitales, correspondientes á necesidades inmediatas é imperiosas; pues otra clase de deseos, más separados de la vida y correspondientes á hechos ó sentimientos que pueden por sí mismos ser también estéticos, no vienen sinó á reforzar el sentimiento originario y á dar así más fuerza á la teoría. Guyau pregunta: "¿Alguien ha leído alguna vez estos versos de Musset:

> Partons, nous sommes seuls, l'univers est à nous.
> Voici la verte Écosse, et la brune Italie,
> Et la Grèce, ma mère, où le miel est si doux....

sin sentir una vaga nostalgia de los países poéticos y desconocidos, una necesidad de horizontes nuevos?"

Pero es claro que ese deseo de emprender viajes por países poéticos y desconocidos, que esa necesidad de otros horizontes, difieren del deseo que impulsa á emprender viajes al comerciante ó de la necesidad que lleva al enfermo á buscar climas nuevos, y difieren de ellos precisamente en que no son deseos vitales ni necesidades imperiosas, sinó deseos de excursiones que no son útiles directamente y que, por esto mismo, engendran una serie de representaciones estéticas.

Sólo se necesita, pues, un trabajo de interpretación para hacer entrar dentro de la fórmula evolucionista la mayor parte de las observaciones de Guyau.

Cuando este último nos dice que las cuatro grandes necesidades del hombre: respirar, moverse, nutrirse y reproducirse, pueden revestir un carácter estético, sería permitido negar el valor de los ejemplos que propone, haciendo notar que la afirmación de que "respirar ampliamente, sentir que la sangre se purifica al contacto del aire y que todo el sistema circulatorio vuelve á tomar actividad y fuerza" (cuando se pasa de un aire viciado á un aire puro), de que "sentirse vivir" y escuchar en el fondo de sí "una especie de canto sordo y dulce", etc., son actos estéticos, implica un abuso de lenguaje y nos llevaría, borrando el significado de los términos, á confundir todos los estados de conciencia agradables, en lo que no habría ninguna ventaja; pero, aun concediendo á esos actos el carácter estético, podría hacerse notar todavía que el que, en un momento dado, aplica su atención á *sentirse vivir* y á escuchar dentro de sí *el canto sordo* de su vida orgánica, toma en ese momento su cenestesia como un objeto de contemplación por sí, independiente de los servicios que le presta habitualmente. Cuando Guyau cita en seguida estos versos de Víctor Hugo:

> Oh! laissez, laissez-moi m'enfuir sur le rivage,
> Laissez-moi respirer l'odeur du flot sauvage!
> Jersey rit, terre libre, au sein des sombres mers....

podría hacerse notar que "la embriaguez de la fuga, de la carrera en pleno viento, de la vuelta á la vida casi salvaje de los campos

y de las playas ", en que ellos hacen pensar, no son actos de una utilidad inmediata y vital. En cuanto á la reproducción, que se encuentra en condiciones especiales por no estar relacionada con las necesidades del individuo, sinó con las de la especie, y porque su ejercicio es perjudicial al ser en cuanto pasa de límites muy restringidos, no puede servir tampoco de argumento: si bien una mujer bella es más capaz que otra que no lo es de despertar deseos, el momento en que éstos nos dominan es, seguramente, el menos á propósito para apreciar esa belleza, y es, por el contrario, cuando ellos se adormecen, que la contemplación puramente estética vuelve á renacer. Finalmente: los libertinos han logrado constituir una estética del placer sexual, tomando á éste como un fin en sí y separándolo por completo de su objeto; sus prácticas múltiples y sus procedimientos refinados no merecen ser nombrados al mismo tiempo que los procedimientos de la estética propiamente dicha, sana y moralizadora; pero ¿ no es cierto, por lo menos, que esa estética sexual tiene de común con la otra su separación de la utilidad y de las necesidades de la vida?

Todos los ejemplos de Guyau son, pues, dificultades aparentes, que pueden parecer embarazosas porque se ha ido á buscarlas á los terrenos fronterizos, entre los hechos de transición, ó en esa confusión primitiva que un evolucionista debe postular en el origen de todos los fenómenos. Si " una *bella* mujer, para un hombre del pueblo, es una mujer grande, vigorosa, de colores frescos y amplias formas, y es también la que puede satisfacer mejor el acto sexual ", esta coincidencia sólo tiene lugar, en un mismo momento, en un hombre incapaz de experimentar un placer estético elevado, y muy superior á este placer del hombre del pueblo, que apenas merece el nombre de estético, es el que experimenta el hombre de inteligencia y sentimientos más elevados, capaz de contemplar una mujer hermosa sin ser presa de los deseos sexuales. " Las formas y los colores que han agradado al principio á los animales, han debido ser los de las cosas propias para nutrirlos " ; pero aquel agrado no tenía todavía carácter estético, precisamente por su íntima ligazón con las necesidades vitales, y sólo más adelante, cuando la evolución separó lo que al principio estaba confundido, las formas y los colores que se empezaban á distanciar de aquéllas empezaron á convertirse por eso mismo en estéticas. La jovencita de los Pirineos, cuando Guyau le preguntaba: " ¿ Cómo se llama esta planta tan linda? " pudo responder: " Eso no vale nada: no se come ";

pero lo que se deduce lógicamente de este ejemplo, es que esa niña no comprendía todavía la belleza ni era capaz de experimentar placer estético, precisamente porque no sabía aún desprenderse de las ideas de utilidad, y, aun cuando no se acepte esta conclusión, deberá reconocerse por lo menos que esa pretendida emoción estética que se confundía con la utilidad, era bien inferior á la que el mismo Guyau experimentaba al contemplar la "jolie plante" sin ideas de utilidad. "Para un marino el mar parecerá bello cuando esté seguro, y feo precisamente cuando el turista admirará sus grandes olas blancas"; pero, aun prescindiendo de que la emoción del marino al contemplar una mar segura no puede llamarse estética sin evidente abuso de lenguaje, habría que admitir siempre que esa pretendida emoción estética ligada á la utilidad es infinitamente menos elevada que la del turista, y, por consiguiente, que en este ejemplo, como en el anterior, la utilidad y la belleza, la necesidad y la emoción estética, se encuentran en razón inversa. El paisano de Hyères que, cuando lo felicitaba Grant Allen por la hermosa vista que presentaba su casa del lado del mar, se volvió al lado opuesto, hacia una plantación de coles, y exclamó: "En efecto, hay aquí una vista magnífica", era incapaz de experimentar verdadera emoción estética, y lo era, precisamente, porque no sabía prescindir de sus necesidades y de consideraciones utilitarias; pero aun cuando se diera, á mi juicio cometiendo una deplorable confusión de lenguaje, el nombre de estética á su contemplación de un campo de coles, sería preciso confesar que esa contemplación del paisano es infinitamente menos estética que la de su culto interlocutor que contempla el mar sin ideas de utilidad. La necesidad y la emoción estética, subjetivamente, como la utilidad y la belleza, objetivamente, se encuentran, pues, en razón inversa, y si "lo bello parece derivarse en gran parte de lo provechoso y de lo deseable", los esfuerzos hechos para confundirlos de nuevo después que la evolución los ha separado, me parecen, por lo menos, absolutamente innecesarios.

§ 14. — La discusión de los argumentos en que Guyau trata de negar la separación absoluta establecida por algunos evolucionistas entre la emoción estética y la actividad no nos interesa aquí, pues ella se refiere á la división establecida entre el arte y el juego por Grant Allen y no á la más perfecta de Spencer; sólo diremos que Guyau se refiere aquí á la actividad que la emoción estética engendra *posteriormente* en el espíritu, y que Spencer, lejos de excluir de su teoría esta actividad ulterior, la admite y la señala, como hemos

visto, al hablar del perfeccionamiento del órgano y de la *disposición*, que constituye un elemento común de las actividades estéticas y de las actividades ordinarias. Citaré, sin embargo, algunos de los ejemplos de este capítulo, que me parecen, como muchos de los que ya he analizado, más á propósito para confirmar que para quitar fuerza á las conclusiones de la Estética evolucionista.

"Los Espartanos, dice Guyau, sentían mejor todas las bellezas de los versos de Tirteo; los alemanes, las de los de Koerner ó Uhland, cuando estos versos los llevaban al combate; la Marsellesa no conmovió nunca probablemente á los voluntarios de la Revolución como el día en que los llevó de un solo aliento á la cima de las colinas de Jemmapes."

Pues bien: á mi juicio, la emoción producida por un himno ó un canto guerrero en los soldados á quienes lleva á la batalla, no debe, en rigor, calificarse de estética: es una exaltación de la actividad y de los sentimientos patrióticos que corresponde al ejercicio ordinario de las facultades. Es ésta una simple cuestión de palabras, y solamente pueden alegarse contra esa denominación razones de precisión y de comodidad de lenguaje; pero ¿qué ventaja hay en confundir todas las emociones con el nombre de estéticas, quitando á las palabras su sentido corriente y relativamente claro? Por lo demás, aun cuando se crea que el soldado puede pensar, al lanzarse al combate, en admirar estéticamente un himno guerrero, habrá que creer, por lo menos, que se encuentra en mejores condiciones para ello el que, en disposición de espíritu más tranquila y adecuada, puede consagrar más atención y más tiempo á las bellezas de la poesía.

A continuación del anterior, Guyau presenta otros dos ejemplos: "Dos enamorados, inclinados sobre algún poema de amor, como los héroes del Dante, y viviendo lo que leen, gozarán más, aún desde el punto de vista estético." "Es un ejemplo banal el de José Vernet haciéndose atar á un mástil para contemplar una tempestad: ¿se dirá que sentía menos la sublimidad del Océano porque era actor al mismo tiempo que espectador? Vamos más lejos: si hubiera podido emprender él mismo la lucha contra el Océano, empuñar el timón y dirigir solo la nave sobre la gran mar furiosa, lejos de haberse debilitado su emoción estética, hubiera comprendido mejor esa antítesis del hombre y la naturaleza en que se resuelve, según Kant, el sentimiento de lo sublime."

Sobre el primer ejemplo una observación bastará: el placer de

los dos enamorados se refuerza porque sus facultades afectivas se ejercitan en simpatizar con las aventuras de personajes ficticios, á las cuales no refieren ningún interés inmediato. Sobre el segundo ejemplo sólo hay que decir que José Vernet, atado en el mástil, era un simple espectador y no tenía con la tormenta relaciones directas y vitales, como, por ejemplo, las de un marinero; y, en cuanto á la suposición de que, si hubiera tomado el timón para dirigir la nave, con la conciencia de su inmensa responsabilidad y con toda su atención empeñada en la tarea, hubiera experimentado *emoción estética,* debe parecer á cualquiera absolutamente inverosímil é inadmisible.

§ 15. — Más interés tiene la discusión de las relaciones existentes entre la belleza y la realidad.

Recordemos, ante todo, las conclusiones que se han derivado, en la segunda parte de este estudio, de la fórmula evolucionista. Hay una estética del mundo real y una estética del arte; la primera se refiere á los objetos y hechos reales, y la segunda á los que el arte representa; como, para que una representación pueda convertirse en estética, es necesario que deje de ser inmediata y vitalmente útil, resultará que, *en el mundo real,* los objetos que no son inmediatamente útiles, y aún los que lo son, en los momentos en que se prescinde de su utilidad, podrán engendrar representaciones estéticas, siendo imposible, por el contrario, que un objeto vitalmente útil pueda producir, considerado como tal, una emoción verdaderamente estética; entre tanto, cuando cualquier acto ó fenómeno es reproducido por el arte, ha sido, por este solo hecho, separado de la vida, y puede originar placer estético, sea cual sea su naturaleza.

Así, pues, según la teoría evolucionista bien comprendida, *en el mundo exterior la belleza no se opone á la realidad, y sí sólo á una realidad vital é inmediatamente útil, y, en el arte, todo puede ser estético,* porque los objetos ó hechos que él representa son separados de la vida por los mismos procedimientos de la reproducción artística.

He aquí, ahora, el párrafo en que Guyau acumula la mayor parte de sus argumentos:

"La importancia de la acción en el sentimiento de lo bello tiene una consecuencia que es necesario notar: la ficción no es, como se ha pretendido, una de las condiciones necesarias de la belleza. Schiller y sus sucesores, al reducir el arte á la ficción,

toman por una cualidad esencial uno de los defectos del arte humano, como es el de no poder dar la vida y la actividad verdadera. Suponed, para tomar ejemplos remotos, las grandes escenas de Eurípides y de Corneille, vividas ante nosotros, en lugar de ser representadas; suponed que asistís á la clemencia de Augusto, á la vuelta heroica de Nicomedes, al grito sublime de Polixena: esas acciones ó esas palabras ¿perderán algo de su belleza por ser ejecutadas y pronunciadas por seres reales que vivan y palpiten ante nuestros ojos? Esto equivaldría á decir que un discurso de Mirabeau ó de Dantón, improvisado en una situación trágica, producía menos efecto estético sobre el oyente que el que produce sobre nosotros. ¡Nosotros tendríamos más placer en escuchar á Demóstenes que el que tuvieron los Atenienses en escucharlo! Del mismo modo, es á su mármol y á su inmovilidad á lo que debe su belleza la Venus de Milo; si sus ojos vacíos se llenaran de luz interior y si la viéramos avanzar hacia nosotros, cesaríamos de admirarla. La Mona Lisa de Leonardo ó la Santa Bárbara de Palma el Antiguo no podrían animarse sin decaer. ¡Como si el deseo supremo, el irrealizable ideal del artista no fuera el de insuflar la vida en su obra, el de crear en vez de fabricar! Si finge es á su pesar, como el mecánico construye á su pesar máquinas en vez de seres vivientes. La ficción, lejos de ser una condición de la belleza en el arte, la limita. La vida, la realidad: he aquí el verdadero fin del arte, al cual no llega éste por una especie de aborto. Los Miguel Ángel y los Ticiano son Jehovás malogrados; en realidad, *la Noche* de Miguel Ángel es hecha para la vida; profunda, sin saberlo, era la palabra escrita debajo por un poeta: "Duerme". El arte es como el sueño del ideal humano, fijado en la piedra dura ó en la tela, sin poder nunca levantarse y andar."

Pues bien: yo creo, en cuanto á los primeros de estos ejemplos, que todos ellos, á menos de falsear por completo el sentido de los términos, pueden servir para comprobar la teoría de Spencer, más bien que para combatirla. La clemencia de Augusto despertó ciertamente en Cinna, perdonado por él, una emoción intensa, pero que correspondía al ejercicio ordinario de las emociones: componíase de agradecimiento, de alegría, de humillación ante la generosidad del hombre contra cuya vida había querido atentar, y de otros elementos análogos; pero, entiéndase bien: de agradecimiento ordinario, de humillación ordinaria, precisamente por-

que Cinna no tenía tiempo ni disposiciones para pensar en el carácter *estético* de la acción magnánima que de tan cerca interesaba á su existencia; ya hemos dicho que es ésta una simple cuestión de palabras: si quiere llamarse estético á todo agradecimiento, estética á toda alegría, nada podrá impedirlo; pero se confundirán todos los fenómenos y no tendremos palabra para expresar los sentimientos del arte, que difieren, sin embargo, de los sentimientos ordinarios por caracteres bien definidos; entre tanto, si conservamos la distinción establecida por los evolucionistas, tendremos de los sentimientos estéticos una idea distinta y clara, pero tendremos que excluir de ellos la emoción del hombre que, en la vida real, es perdonado cuando espera el suplicio y la muerte. Si, conservando este criterio, nos suponemos contemporáneos de Augusto y de Cinna, interesados, como ciudadanos romanos, en las resoluciones del emperador, experimentaremos, según los casos, inquietudes por el resultado de la conjuración y por la suerte de Roma; alegría ó temor cuando ésta es descubierta, etc., y sólo en los momentos en que todos estos sentimientos nos permitan pensar en la *belleza* de la acción del emperador, estaremos en disposiciones de experimentar emoción estética. ¿Quién la experimentará, entre tanto, completa? El que, por pertenecer á otra época y á otra civilización distinta, puede llenar su espíritu con la representación de esa acción que le ofrece el arte, sin que vengan á perturbar esa actitud de la conciencia sentimientos como los que ya hemos descrito. Así, pues, para Cinna, el más interesado en el perdón de Augusto, ausencia de emoción estética (si se quiere dar á esta expresión el único sentido que la distingue de las emociones ordinarias); para los conciudadanos y contemporáneos, menos interesados ya en el acto, que tiene, para ellos, una realidad menos vital, posibilidad de una emoción estética que no llega, sin embargo, á ser pura, por mezclarse con ideas de utilidad. Para nosotros, finalmente, posibilidad de la emoción estética en toda su pureza, porque la tragedia nos presenta el acto desprendido de la realidad vital y utilitaria de que nuestra existencia práctica nos rodea. En el mismo caso que el de la clemencia de Augusto se encuentran los otros ejemplos. Los súbditos de Prusias estaban demasiado preocupados por las consecuencias políticas de la vuelta de Nicomedes, para encontrarse en disposiciones de fijarse en la belleza de esa acción, y el hijo de Aquiles, al sacrificar á Polixena, experimentaba una mezcla de piedad, de compasión y de exaltación religiosa, extremadamente intensas,

por cierto, pero que no eran *estéticas:* eran una piedad ordinaria, una compasión ordinaria, una exaltación ordinaria, á menos que, aplicándoles el nombre de estéticas, no se quiera confundir el sentido de todos los términos. Al orden común de los sentimientos pertenecían también la piedad y la compasión de los que presenciaban el acto, y acciones semejantes sólo resultan estéticas cuando el arte, al separarlas de la vida, nos las ofrece como un objeto de contemplación aislado de la realidad utilitaria en que engrana el curso de nuestra vida. No prueba más, contra la teoría evolucionista, el ejemplo de los discursos de Demóstenes y Dantón. Cuando el primero incitaba á los griegos contra Filipo, cuando los oradores de la Revolución incitaban á defenderse al pueblo francés, la exaltación del patriotismo, el entusiasmo guerrero, el odio y el terror á la opresión, producían, al fundirse en el espíritu de cada ciudadano, una emoción intensísima; pero, una vez más: ¿en qué esa emoción merece el nombre de estética? ¿Con qué objeto confundirla con otros sentimientos que tanto difieren de ellos, suprimiendo una distinción útil y fecunda?

En cuanto á los otros argumentos, suponen todos una confusión entre la estética de la vida real y la estética del arte. No sabemos bien lo que sucedería si el arte creara seres reales y vivientes, análogos á los demás que nos rodean; probablemente aquellos seres despertarían en nosotros los mismos sentimientos que despiertan éstos, y, de acuerdo con la que hemos llamado estética de la realidad, esos sentimientos estarían despojados del carácter estético cuando estuvieran subordinados á fines utilitarios, y podrían adquirirlo al separarse de éstos. Si los ojos de la Venus de Milo "se llenaran de luz interior, y si la viéramos avanzar hacia nosotros" experimentaríamos, al contemplarla, emoción estética, siempre que no nos embargaran en ese momento ideas demasiado utilitarias; en nada se opone á esto la estética evolucionista; pero si todo esto sucediera, habrían desaparecido la emoción artística y la estética del arte, faltaría toda una categoría de emociones, y el hombre tendría que echar de menos esa actividad *ficticia* que el arte le proporciona al representar una mujer hermosa en la tela ó en el mármol, al representar una acción en la novela ó en la poesía. Quedaríamos reducidos á la estética de la vida real; privados, por consiguiente, de una fuente fecunda de placer estético; pero la estética de la vida real ¿no obedecería, como obedece hoy, á los principios de la teoría evolucionista?

§ 16. — Nuevas consideraciones, tendentes á aclarar é interpretar el sentido de la fórmula de Spencer, se hacen necesarias para estudiar " las condiciones de la belleza en los movimientos ".

Si una teoría sienta en principio que un desarrollo excesivo de energía, aplicado á la consecución de un fin inmediatamente útil á la vida, tiende á excluir el placer estético, y que éste puede nacer, por el contrario, cuando lo que se gasta es un sobrante de energía, un sobrante de fuerza mental, es natural que, para comprobar este principio, habrá que examinar las condiciones de la emoción estética y las condiciones del desarrollo de energía *en la misma persona.* No se ha tenido esto en cuenta, sin embargo, en los ejemplos que Guyau cita para probar " que el trabajo se adapta tan bien como el juego á los movimientos estéticos " y que transcribo en seguida:

" Observad sobre una escala una serie de obreros que se pasan una piedra de mano en mano: la pesada piedra sube poco á poco, sostenida por todos esos brazos que la recogen y la lanzan á su vez: ¿ no hay en este cuadro una cierta belleza inseparable del objeto perseguido y, por consiguiente, del trabajo efectuado? Del mismo modo, los hombres que tiran de un cable para levantar un madero, los remeros, los aserradores, los herreros, son bellos en el trabajo, aun cuando los veamos sudorosos por el esfuerzo. Un segador hábil puede ser tan elegante en su género como un bailarín; un pintor llegará á preferir el primero al segundo para representarlo en un cuadro. Un leñador, tratando de derribar una encina y blandiendo el hacha con sus músculos rígidos, puede despertar casi el sentimiento de lo sublime. "

Todos estos hechos son perfectamente ciertos: hay belleza en los movimientos de un trabajador, en los movimientos de un segador ó de un leñador; pero ¿ para quién? No ciertamente para el mismo trabajador, que, lejos de experimentar placer estético, ni siquiera experimenta un placer. Quien encuentra bellos esos movimientos es el paseante que se detiene á contemplarlos, el espectador que los presencia, el pintor que los copia, esto es, en todos los casos, una persona desinteresada, que no gasta todas sus energías como el mismo obrero, sinó que suministra un recreo, una actividad de lujo á sus facultades perceptivas. Supongamos una casa de campo en construcción: para levantar el edificio, varios obreros hacen subir los ladrillos de mano en mano ó arrastran pesados maderos, mientras otros derriban los árboles que estorban ó

siegan para recoger la cosecha; por su parte, el maestro de obras, el arrendatario, el propietario, vigilan cuidadosamente estos trabajos, mientras que un paseante se detiene desinteresadamente á contemplarlos, y un pintor, sentado sobre el tronco de un árbol, se entretiene en reproducir sobre la tela el animado cuadro. Tenemos aquí tres grupos de hombres. Ante todo, los obreros: todos ellos emplean en su trabajo sus fuerzas enteras, todos ellos hacen un gasto excesivo de energía, y, al mismo tiempo, no experimentan ni siquiera los rudimentos del placer estético; en el segundo grupo figuran el propietario, el arrendatario, el maestro de obras: emplean todavía en la vigilancia una gran cantidad de energías, aunque menor ya que la que gastan los obreros, y sólo experimentan, en ciertos momentos, un placer estético rudimentario, perturbado por las ideas de utilidad que los preocupan; en el tercer grupo figuran el paseante y el pintor, espectadores desinteresados que, después de haber llenado las necesidades de su vida, ejercitan sin ideas utilitarias sus sentidos y sus sentimientos, y son éstos los que experimentan el placer estético en toda su pureza. En el primer caso, á un gasto de energías excesivo y directamente útil, corresponde la ausencia de placer estético; en el segundo, la disminución de energías empleadas puede permitir que nazca el placer estético, pero todavía rudimentario é imperfecto; en el tercer caso, á la ausencia de fines utilitarios y á un ejercicio desinteresado de las facultades, corresponde el placer estético en toda su pureza. ¿No constituyen esta clase de ejemplos la comprobación más acabada de la teoría evolucionista?

He aquí otro que se encuentra en las mismas condiciones: "El mensajero de Maratón, representado por los escultores griegos, podía estar cubierto de sudor y de polvo y reflejar en sus rasgos el agotamiento del esfuerzo y el comienzo de la agonía; para transfigurarse y convertirse en sublime, tenía la rama de laurel que agitaba sobre su cabeza; este hombre rendido, pero triunfante, es como el símbolo del trabajo humano, de esa belleza suprema que no es hecha de parsimonia, sinó de liberalidad, que no es hecha de facilidad, sinó de esfuerzo, y en que el movimiento no aparece simplemente como el signo y la medida de la fuerza gastada, sinó como la expresión de la voluntad y el medio de apreciar su energía interior." Al interpretar este hecho se comete la misma confusión que en los anteriores: se constata el esfuerzo en una persona (el soldado de Maratón) y la emoción estética en otra (el

espectador que lo contempla "representado por los escultores griegos"). En realidad, el soldado de Maratón, llena el alma por la alegría y el entusiasmo de la victoria y exhaustas sus fuerzas por su anhelante carrera, no pensó un solo momento en encontrarse estético: sus emociones eran de otra clase muy distinta; los ciudadanos atenienses, al recibir la noticia que decidía de la suerte de su patria, se encontraron en ese momento en una actitud de espíritu casi idéntica, y si pudieron experimentar placer estético, si pudieron pensar un momento en que aquel hombre estaba entonces *bello*, sólo fué incidentalmente, porque otra clase de emociones más intensas y vitales los embargaban demasiado. ¿Quién es, entonces, el que experimenta verdadero placer estético? El que contempla una estatua ó un cuadro en que está representada la muerte del mensajero de Maratón; el que, satisfechas las necesidades de su existencia, tiene todavía un exceso de admiración y de simpatía para consagrarlo á una muerte sublime que el tiempo ha separado de la realidad presente y palpitante y que el arte ha separado de la vida.

"Se experimenta cierto placer (dice también Guyau) en seguir el trabajo mental de un matemático ó de un filósofo." Tampoco aquí el exceso de trabajo y el placer estético se producen en la misma persona: en el filósofo y el matemático el exceso de trabajo excluye la emoción estética; en el espectador es mucho menor la energía empleada, y la emoción estética puede nacer: nueva comprobación de la teoría evolucionista.

Un ejemplo más: "....es una condición (el esfuerzo) del interés que despierta en nosotros el trabajo. La tensión de los músculos, la fatiga llevada hasta cierto límite y aún cierta alteración de los rasgos, todo adquiere entonces un valor estético en proporción y en armonía con el fin propuesto." Quien experimenta el placer estético no es aquí el que trabaja, sinó nosotros, que, además del interés que consagramos á nuestros propios trabajos, tenemos todavía un exceso que consagrar al trabajo de un hombre á quien contemplamos.

Ninguno de estos hechos tomados de la estética de los movimientos es, pues, contrario á la fórmula evolucionista. ¿Qué consecuencias se desprenden de esta última, entonces, con relación á ese orden de fenómenos? Creo que pueden formularse en pocas líneas.

Hay dos clases de movimientos: los del trabajo y los del juego.

Con respecto á unos y otros hay que fijarse: 1.°, en el mismo que los ejecuta; 2.°, en el espectador que los contempla.

En cuanto á los movimientos del trabajo, tenemos: 1.°, en el que los ejecuta, ausencia de todo carácter estético, que corresponde á un gasto excesivo de energías aplicado á un fin utilitario; 2.°, en el espectador, emoción estética posible, que corresponde á un gasto de energías menor y más desinteresado.

En cuanto á los movimientos del juego: 1.°, en el que los ejecuta gastando *un exceso* de energías, placer del juego, que es un placer estético rudimentario; 2.°, en el que los contempla, placer estético posible, porque este espectador se encuentra en condiciones tanto ó más favorables que el que contempla los movimientos del trabajo.

Ninguno de los ejemplos de Guyau está en contradicción con estas cuatro proposiciones; más aún: hay uno de ellos que parece expresamente destinado á comprobarlas. Helo aquí: "Un patinador gracioso es aquel cuyos movimientos se adaptan todos al acto de patinar, sin que nada pueda contrariar la velocidad adquirida. Una mujer que lleva un cántaro sobre su cabeza, sólo es graciosa cuando todos sus movimientos guardan cierta relación con el fin secreto que persigue y tienden á evitar todo choque, toda sacudida brusca." Este ejemplo nos ofrece los cuatro casos: 1.°, la mujer que trabaja llevando á su casa el agua necesaria y que no experimenta emoción estética (ejecutor de los movimientos del trabajo); 2.°, el que la contempla y la encuentra graciosa (espectador de los movimientos del trabajo); 3.°, el patinador, que experimenta la emoción del juego, que es una emoción artística rudimentaria (ejecutor de los movimientos del juego); y, 4.°, el que lo contempla y lo halla gracioso (espectador de los movimientos del juego).

La fórmula evolucionista abraza, pues, todos los hechos de la estética del movimiento. ¿Caben también en ella los fenómenos de la estética del sentimiento?

§ 17. — Guyau reprocha á la escuela evolucionista el haberse detenido en las cualidades exteriores del movimiento, sin tener en cuenta los estados internos que ellas simbolizan y expresan; como la mayor parte de sus observaciones, son éstas penetrantes y acertadas; pero, como ellas, no se oponen en ninguna manera á la doctrina de los evolucionistas. Es cierto que la fuerza, uno de los elementos de la estética del movimiento, despierta en nosotros, por

asociación, la idea del valor, de la seguridad, de la voluntad enérgica que ella simboliza; es cierto que el ritmo, otro elemento importante, es "el signo de la perseverancia de la voluntad, y su armonía simboliza á nuestros ojos el acuerdo de la voluntad consigo misma;" es cierto, finalmente, que á los movimientos ondulados y fáciles que caracterizan la gracia, están unidos, por asociación, el abandono, la benevolencia, el amor; pero, ¿por qué presentar estos hechos como contrarios á la estética evolucionista? ¿No es el mismo Spencer el que ha señalado la asociación como uno de los tres elementos fundamentales de la emoción estética, haciendo ver la intensidad con que contribuye á reforzar la tonalidad agradable de las sensaciones y percepciones primitivas?

La doctrina evolucionista puede interpretar con facilidad todos esos hechos. Lo mismo sucede con las relaciones de los sentimientos morales y los sentimientos estéticos, pues esta teoría, al afirmar que "todos nuestros estados de conciencia pueden convertirse en estéticos", afirma la posibilidad de que los sentimientos morales puedan llegar á serlo; más aún: señala la importancia estética considerable que deben tener forzosamente, y sólo afirma que, cuando los sentimientos morales revisten el carácter estético, se hace abstracción de sus fines y resultados para considerarlos en sí mismos. Guyau escribe: "....la actividad, la voluntad, por ejemplo la que ejecuta un acto de patriotismo, no es solamente bella, sinó buena en el mismo grado en que es bella; el fin, por otra parte, es decir, la patria salvada, no es solamente bueno, sinó bello en el mismo grado en que es bueno. En nuestros juicios estéticos sobre una acción dada no hacemos más abstracción del fin perseguido que en nuestros juicios morales; por ejemplo: la acción de arrojarse al agua y aún de ahogarse, nada tiene de bello en sí misma y no adquiere valor estético sinó en la proporción en que adquiere valor moral, cuando se justifica por un objeto benéfico. La identidad de lo bello y de lo bueno no es menos evidente para los sentimientos que para las acciones: la simpatía, la piedad, la indignación son á la vez bellas y buenas." En este párrafo hay dos confusiones. La primera pertenece al género de la que he señalado al ocuparme, en el parágrafo anterior, de la estética de los movimientos: se consideran los sentimientos morales en una persona y en otra los sentimientos estéticos. Si nos fijamos en "un acto de patriotismo", el de Leonidas, por ejemplo, constataremos, *en Leonidas*, sentimientos morales ordinarios, exaltados hasta el

extremo por la importancia del fin, y, *en nosotros*, que admiramos su acto poetizado en la Epopeya ó reproducido en la tela, sentimientos morales que no se encaminan á ningún fin inmediato y que por eso mismo son estéticos. De igual manera, los sentimientos *del hombre que se arroja al agua* son sentimientos morales ordinarios : compasión, valor, filantropía, etc., que se encaminan á un fin inmediato y vital ; por el contrario, los sentimientos *de los espectadores* (si el acto es real), de los lectores (si es ficticio), no tienden á salvar á nadie en ese momento, ni á desempeñar ningún acto de utilidad vital é inmediata, por más semejantes que sean á los del que ejecuta el acto mismo, y constituyen la admiración estética precisamente porque, *en esas personas*, están separados de sus fines. Es claro que, salvo esta diferencia, unos y otros sentimientos son análogos, y, por consiguiente, que los actos que tienden á producirlos han de ser los mismos también ; pero estos actos, capaces de despertar sentimientos morales y sentimientos estéticos, despertarán unos ú otros según los casos, de manera que, *en cada momento determinado y para la misma persona*, los dos órdenes de sentimientos tienden á excluirse mutuamente del espíritu (1). La otra confusión consiste en involucrar los *juicios* morales y estéticos con los *sentimientos*. Es claro que si los *sentimientos* morales dan lugar á los *sentimientos* estéticos correspondientes cuando la actitud de la conciencia con respecto á ellos experimenta el cambio que hemos señalado; es claro que, si unos y otros *sentimientos* son los mismos, considerados desde diverso punto de vista, cuando pretendamos determinar la clase de actos que los producen, esto es, los actos que son buenos y los actos que son bellos, nos encontraremos con los mismos y nuestros *juicios* morales y estéticos vendrán á coincidir; pero eso no hace que esos actos que nuestros juicios califican á la vez de buenos y bellos, no tiendan, cuando

(1) Criticando Spencer la ley de Hamilton, según la cual la sensación se encuentra en razón inversa de la percepción, dice que los hechos pueden expresarse más exactamente diciendo que la sensación y la percepción tienden á excluirse mutuamente del espíritu. En un caso muy semejante se encuentran los sentimientos morales y los sentimientos estéticos. Hay que tener en cuenta que la relación consagrada por esta fórmula es distinta de la que expresa la fórmula primitiva. Un acto moral elevado (p. ej., el de Leonidas) es capaz de darnos á la vez sentimientos morales más intensos y sentimientos estéticos más intensos que un acto indiferente, así como el cielo estrellado es capaz de darnos más sensaciones y más percepciones que un punto luminoso; pero, entiéndase bien, no simultáneamente, sinó en distintos momentos, porque esos estados de conciencia « tienden á excluirse mutuamente del espíritu ».

se los ejecuta para conseguir un fin inmediato y vital, á despertar sentimientos morales con exclusión de los estéticos, y no tiendan, cuando se los contempla ó representa desinteresadamente, á despertar sentimientos estéticos con exclusión de los morales.

Estas dos confusiones podrá hallarlas fácilmente el lector en los demás ejemplos del capítulo; no insistiré más sobre ellas, por consiguiente, y examinaré otras objeciones, tomadas de la estética de la sensación.

§ 18. — Consecuente con sus principios generales, la teoría evolucionista, al estudiar desde el punto de vista estético las diversas sensaciones, las clasifica en varios grupos á los cuales atribuye el carácter estético en razón inversa de su unión íntima con las necesidades de la vida. Como, en un extremo, las sensaciones del gusto y del olfato son difícilmente separables de la vida, deben revestir difícilmente el carácter estético; mientras que, en el otro, las sensaciones auditivas y visuales, más fácilmente separables de la vida, pueden, por eso mismo, convertirse en estéticas con más facilidad. Contra estas consecuencias argumenta Guyau, citando varios ejemplos que pueden dividirse, para su examen, en dos grupos.

En el primero figura una colección de hechos que sólo con dificultad pueden hacerse entrar en una discusión sobre el placer estético: así, Guyau llama estética á la sensación que produce un trozo de hielo colocado sobre la frente durante un acceso de fiebre violenta, á la de beber, cansado, un vaso de vino, ó á la que él mismo experimentó bebiendo, en las mismas condiciones, un vaso de leche helada "en que toda la montaña había puesto su perfume", y que él compara á "una sinfonía pastoral percibida por el gusto en vez de serlo por el oído". Con respecto á este último ejemplo, habría que hacer observar que los perfumes que se agregaban á la sensación original eran absolutamente innecesarios para calmar la sed; con respecto á todos ellos, que es un abuso de lenguaje llamar estéticas á tales sensaciones, y que, aun cuando así no fuera, hay que reconocer, por lo menos, que, con una unión estrecha á las funciones de la vida, sólo puede coexistir un rudimento de emoción estética, lo que confirma la proporción inversa establecida por los evolucionistas.

Pero los ejemplos del segundo grupo son particularmente interesantes: en ellos no hace Guyau sinó justificar de la manera más completa las conclusiones de la doctrina que combate. Fíjese el

lector en este párrafo: " Las sensaciones gustativas son tan capaces de revestir un carácter estético, que han dado origen á un arte inferior: el arte culinario. Platón no comparaba solamente por juego la cocina á la retórica. Lafontaine ha visto algo de estético hasta en una ostra abierta que se ofrece á *gourmets* entusiasmados; A. de Musset, aún en un pastel caliente de aspecto deleitoso. " Fíjese el lector igualmente en la aserción de que " la perfumería es también una especie de arte ".

Es claro que si una teoría establece que ciertas sensaciones están habitualmente privadas del carácter estético por su estrecha unión con las funciones de la vida, el hecho de que, en los casos particulares en que esas sensaciones se separan de la vida, aparezca el carácter estético, lejos de ser una objeción contra esa teoría, es, por el contrario, su comprobación más evidente. Ahora bien: ¿cuál es el carácter común de las sensaciones que proporcionan el arte culinario y la perfumería? Que las sensaciones gustativas en el primero y las sensaciones olfativas en la segunda se toman como fines en sí mismas, independientemente de las funciones vitales. El *gourmet* que saborea apetitosos manjares y deliciosos vinos, experimenta las sensaciones gustativas *por experimentarlas*, las toma como fines, no se sirve de ellas para distinguir los alimentos provechosos de los perjudiciales, y tan lejos están los manjares que lo deleitan de servir directamente á la vida, que le son funestos en muchísimos casos. Lafontaine, al contemplar su ostra abierta; Musset, su pastel caliente, no piensan en alimentarse, sinó en experimentar *por sí mismas* sensaciones gustativas agradables. Del mismo modo, al perfumar nuestro pañuelo, no nos servimos de nuestras sensaciones olfativas con ningún fin utilitario: las experimentamos *por experimentarlas* también, como fines, sin ningún objeto ulterior. ¿No es altamente significativo que estas sensaciones, habitualmente ligadas á las funciones vitales y habitualmente privadas del carácter estético, lo adquieran precisamente en las circunstancias en que, por excepción, logramos separarlas de la vida?

Otro ejemplo de Guyau: " Si se llevara hasta el extremo la doctrina de ciertos estéticos, se llegaría á sostener que los escultores ciegos no tienen el sentimiento de lo bello al tocar con sus manos las estatuas. " Si esos estéticos pertenecieran á la escuela de Spencer, la consecuencia sería absurda, y la opuesta sería la lógica y justificada. Las sensaciones que un escultor experimenta

al tocar una estatua no están, en efecto, ligadas á sus necesidades vitales, no le sirven para ningún objeto inmediatamente útil, y las busca sólo por el placer que le proporcionan. Compárense, á este respecto, las percepciones táctiles que experimenta un ciego que palpa los objetos para orientarse y guiarse por la calle, con las del ciego que toca una estatua: en el primer caso, la utilidad directa aparece unida á la privación de carácter estético; en el segundo, este último aparece unido á la ausencia de la utilidad.

Sigamos transcribiendo ejemplos: "Lo que caracteriza la belleza del terciopelo es su dulzura al tacto, no menos que su brillo. En la idea que nos formamos de la belleza de una mujer, lo aterciopelado de su piel entra como elemento esencial. Hasta los colores adquieren á veces cierto atractivo, debido á asociaciones de ideas provenientes del tacto. A la imagen de una campiña bien verde está asociada la idea de cierta blandura bajo los pies; el placer que experimentaríamos al extendernos en ella aumenta el que la vista siente contemplándola. Al brillo de los cabellos rubios ó negros, se une siempre la sensación de sedoso que la mano experimentaría al acariciarlos. El mismo azul del cielo, por impalpable que sea, adquiere á veces una apariencia aterciopelada que aumenta su encanto y le presta una dulzura indefinible." He aquí una colección de sensaciones táctiles ó de representaciones del mismo sentido, que se caracterizan por la propiedad común de aparecer, en los casos particulares que se citan, absolutamente separados de la utilidad vital inmediata. Las sensaciones que experimenta el que toca terciopelo, las representaciones táctiles que se asocian al brillo de éste, las sensaciones del que se extiende en el campo muellemente y por placer, las representaciones correspondientes á estos actos, las impresiones del que acaricia los cabellos de una mujer ó piensa en hacerlo, las representaciones táctiles que pueden surgir por asociación al contemplar el cielo, son estados de conciencia bien distintos, pero que ofrecen un punto de unión: el de no prestar ninguna utilidad inmediata al que los experimenta; el de que éste no persigue, mientras los siente, ningún fin ulterior. "Se sabe el papel que desempeñan la *frescura* y la *tibieza* del aire en las descripciones de paisaje." Y ese papel se explica perfectamente, porque cuando, al leer una *descripción de paisaje*, yo experimento *representaciones de sensaciones de temperatura* que contribuyen á formar mi representación total del paisaje en que se mueven los personajes de la obra que leo, esas representaciones no ofrecen para mí utilidad in-

mediata, ni son indispensables á las necesidades de mi vida: por eso puedo tomarlas como elementos de goce estético desinteresado. "El olor de la rosa y del lirio, constituyen todo un poema, aún independientemente de las ideas que hemos acabado por asociarles. Recuerdo todavía la emoción penetrante que experimenté cuando niño, al aspirar por la primera vez el perfume de un lirio. La dulzura de los días de primavera y de las noches de verano es hecha en gran parte de olores. Sentarse en primavera bajo una planta de lilas en flor, procura una especie de embriaguez suave, y esta embriaguez de los perfumes no deja de tener sus analogías con los goces complejos del amor. Nuestro olfato, á pesar de su imperfección relativa, tiene todavía un papel considerable en todos los paisajes percibidos ó descritos: no podemos figurarnos la Italia, sin el perfume de sus naranjos traído por la cálida brisa; las costas de Bretaña ó de Gascuña, sin "el áspero olor de los mares", tan á menudo cantado por Víctor Hugo; "las landas, sin el olor excitante de las florestas de pinos". Una vez más: ni el que aspira un lirio ó una rosa, ó la perfumada brisa de las tardes de primavera, ni el que piensa en la Italia, en la Bretaña, ó en las landas, y experimenta, por asociación, representaciones olfativas, ejecutan esos actos con ningún fin utilitario, ni esos estados de conciencia aparecen, en ese momento, ligados á la satisfacción de ninguna necesidad vital, imprescindible é inmediata.

Cada vez que las sensaciones táctiles, gustativas y olfativas, así como las representaciones correspondientes, adquieren el carácter estético, podemos constatar, *en ese caso particular*, su separación proporcional de las funciones de la vida. Discutir la frecuencia con que esto sucede, es una mera cuestión de detalle, que se resolverá siempre de acuerdo con los principios de la estética evolucionista. Hay, sin embargo, un caso muy común en que esas sensaciones se separan de la vida, cuyo examen puede interesarnos.

El mismo Guyau, al clasificar, en otra obra, las figuras de estilo, nos habla de ese grupo de figuras á que da muy exactamente el nombre de *transposición de sensaciones*. Semejantes figuras nos ofrecen una manera fácil de separar de la vida las representaciones táctiles, ó sensaciones táctiles secundarias, sustituyendo por ellas las de otros sentidos. Si en este caso adquieren las representaciones táctiles carácter estético, la doctrina evolucionista habrá recibido una comprobación más. En realidad, esto es lo que sucede, y el mismo Guyau va á suministrarnos los ejemplos:

" Una *bella* voz conmueve menos que una voz *dulce*, *suave*, *cálida*, *penetrante*, *vibrante*. Pocas palabras son más usadas por los poetas que los epítetos: áspero, amargo, delicioso, embalsamado, fresco, tibio, ardiente, ligero, blando, etc., expresiones todas tomadas de los sentidos del tacto, del gusto, del olfato. " En una nota: " Acabo de abrir un tomo de Alfredo de Musset, y encuentro en él la palabra *ligero* empleada tres veces en algunos versos, así como *fresco* y *blando*. " " La dulce estrofa del poeta, dice Hugo, " etc., etc.

Ahora bien: entre las representaciones táctiles, olfativas y gustativas que yo experimento, por transposición de sensaciones, al leer un libro de poesías, y las sensaciones que esos mismos sentidos nos dan en la vida ordinaria, hay la diferencia que hemos constatado tantas veces: las segundas son directamente útiles; las primeras no. ¿ Qué utilidad inmediata tiene para mí la representación gustativa ó térmica que suscita en mí, por asociación, una bella voz ó la audición de una estrofa poética?

No creo necesario citar más ejemplos, pues el lector sabrá interpretar como los anteriores los que se refieren á los sentidos más elevados. Es cierto que la luz es esencial á la vida; pero no es menos cierto que, cuando nos deleitamos con su belleza, no pensamos en su utilidad. Es evidente que el acento y el ritmo son utilísimos en el lenguaje ordinario como elementos de expresión; pero no es menos evidente que, cuando los aprovechan la música y la poesía para engendrar placer estético, el acento y el ritmo son apreciados y sentidos en sí mismos, independientemente de la utilidad que prestan fuera del arte.

§ 19. — No he escrito la última parte de este estudio con el objeto de hacer un examen completo de las teorías de Guyau, sinó con el de aclarar y desarrollar la fórmula evolucionista por medio de la interpretación de los hechos que parecen oponerse á ella á primera vista; no insistiré, por eso, en el reproche que se dirige á los evolucionistas de quitar al arte toda su " seriedad ". Inspírase este reproche en asociaciones de ideas engendradas por el parentesco del arte y el juego, y los que lo formulan se fijan sobre todo en los efectos moralizadores del arte, en el mejoramiento indiscutible de que es causa; pero es evidente que esta clase de efectos corresponden al segundo elemento de la emoción estética (tercero de las emociones ordinarias) que Spencer ha señalado especialmente al hablar del perfeccionamiento ulterior de la facultad y del crecimiento de la aptitud. La teoría evolucionista, que admite

todos estos hechos, que atribuye al arte una importancia inmensa como factor de moralización y que le asigna un papel cada vez más importante y extenso en las actividades del hombre, está más lejos, en realidad, que ninguna otra de negar al arte su seriedad.

Considero inútil también demostrar hasta qué punto suelen estar de acuerdo con los principios de la escuela evolucionista muchos autores que pretenden atacarla. En el mismo Guyau pueden hallarse, para citar un ejemplo único, las tres condiciones que asigna Spencer al placer estético: ejercicio equilibrado y general del mayor número posible de energías (Guyau: "Problemas", etc., pág. 177 y otras); producción de una onda emocional de excitación difusa (pág. 73, especialmente) y refuerzo de la sensación primitiva por sentimientos asociados (pág. 70). Nada tendría que suprimir un evolucionista á las consideraciones que acompañan esos ejemplos, para hacerlas entrar en la explicación de su teoría. No observó mal los hechos el penetrante y sincero pensador francés: sus ideas, vibrantes de simpatía y cálidas de vida, como todas las que la ciencia le debe, son, en este punto, justas y exactas casi siempre; pero Guyau se equivocó al presentarlas como contrarias á la fórmula evolucionista: esta última es bastante amplia para contenerlas, y hasta necesita esa clase de desenvolvimientos particulares, que la adaptan á los diversos problemas estéticos y que facilitan las soluciones de detalle, sobre las cuales no dice mucho, como todas las fórmulas demasiado generales.

Una carta vieja

A propósito de una cuestión siempre nueva

La publicación de la carta que va al pie, dirigida al doctor don Francisco A. Berra *en el año 1893,* sólo se justifica por la absoluta coincidencia de las opiniones en ella vertidas y las que han predominado en la reciente tentativa de reforma que, auxiliado por valiosos elementos de la Facultad respectiva, ha emprendido el Rector de la Universidad, doctor Vásquez Acevedo.

Tuvimos oportunidad de escribir dicha carta, á pedido del doctor Berra, con motivo de iniciativa análoga que nos confió el Consejo, y que por razones que no hacen al caso, quedó *en agua de borrajas.* Felizmente, la actual se ha emprendido y sigue con bríos que aseguran su viabilidad.

No vemos que en los proyectos de reforma se dé suficiente lugar á los ejercicios escritos: no basta establecer que en esa forma se prestará una parte del examen; sería preciso, en nuestro concepto, reglamentar el *procedimiento escrito* en las clases, imponerlo (no por el sistema de las conferencias, sino *á todos los estudiantes* de cada clase de estudios secundarios y de derecho) una vez cada quincena, en las materias menos refractarias á la literatura, es decir, en Historia, en Filosofía, en Geografía, en Cosmografía, sin contar las que tienen por objeto inmediato la enseñanza del idioma hablado y escrito. — Así lo presupone la nueva forma de examen que será casi exclusivamente escrita.

Los hombres de la generación anterior á la nuestra — cuyos estudios secundarios fueron en otros sentidos defectuosos — observan, y con razón, las deficiencias de la cultura literaria en los estudiantes que, munidos de su diploma de bachilleres en ciencias y letras, abandonan las aulas secundarias. Sostienen que ese defecto resiste á menudo aun al pasaje por las bancas de las Facultades superiores.

No es raro: se aprende á escribir escribiendo — más que por el estudio de las mejores reglas de retórica — y en nuestra Universidad se escribe poco. — *C'est en forgeant qu'on devient forgeron.*

Sin creer que los estudiantes de otra época fueron todos literatos cumplidos, — sin acordar al estudio y manejo de la lengua el primer puesto entre los demás estudios, — sin creer que la Universidad tenga por misión formar escritores, — nos parece que en parte tienen razón los que aquella crítica nos hacen, y que los ejercicios frecuentes escritos, no sólo pondrían remedio al defecto apuntado, sino que también auxiliarían poderosamente en el estudio de todas las materias. — Como lo decimos en el cuerpo de la carta, los ejercicios escritos acostumbrarían al alumno al razonamiento madurado y metódico, y grabarían más sólidamente, como los experimentos en química, los conocimientos en la memoria del que una vez los adquiere. — No es fácil retener lo que se lee, pero difícilmente olvida uno lo que escribe.

Pero pongamos punto final á éste que resulta ya *demasiado prólogo para tan poca carta.*

J. P. C.

*
* *

Señor doctor don Francisco A. Berra.

Mi distinguido amigo:

Cumpliendo mi promesa, paso á formular algunas observaciones que me sugieren los programas y métodos de enseñanza en nuestra Facultad de Estudios Secundarios, según lo que he podido apreciar en mi carácter de miembro asiduo del Consejo de Enseñanza.

En cuanto á métodos, se observa desde luego que los estudios se hacen demasiado teóricamente: ciertas materias, como la química, la física, etc., debieran cursarse de una manera más práctica, y no concretándose el profesor á hacer experimentos delante del discípulo, sino obligando á éste á que explique los fenómenos y descubra las leyes que los rigen: no ensayar y comprobar delante de aquél principios y fenómenos de antemano explicados, sino dirigir sus ensayos é investigaciones. En pocas palabras: el viejo método socrático, con cuya ayuda se obtendría el triple resul-

tado de fortalecer la inteligencia del alumno, grabar mejor en su memoria los conocimientos que adquiere, y proporcionarle una afición á los estudios que perdura después de terminados éstos. — Aunque en grado menor que antes, creo que ciertas materias se estudian aún hoy para olvidarse casi totalmente al año siguiente, y que de cien jóvenes que abandonen la Universidad con el bachillerato terminado y se dediquen á cierto orden de trabajo en que se requieran algunos conocimientos de gabinete y laboratorio (á la viticultura, por ejemplo), no habrá, tal vez, diez que puedan utilizar lo que les costó algunos años de aprendizaje. Y no hay que olvidar que los Estudios Secundarios *no son simplemente preparatorios para las carreras superiores de abogacía, ingeniería ó medicina* (1).

Tratándose de materias más especulativas, creo que contribuiría á mejorar su enseñanza la práctica de los ejercicios escritos (de una manera continuada y no por el sistema de las conferencias de fin de curso, una por cada alumno, ó mejor dicho, *por algunos* de los alumnos): los ejercicios escritos acostumbrarían al estudiante al razonamiento madurado y metódico, grabarían más sólidamente, como los experimentos en química, las ideas en la me-

(1) No obstante eso, y dado *el hecho* de que entre nosotros de cien estudiantes noventa y nueve cursan los estudios secundarios como preparatorios para determinadas carreras — abogacía, medicina, ingeniería — creemos que el gran problema á resolver sería la creación de dos bachilleratos distintos para tener acceso en las Facultades de Derecho y Medicina. ¿No pugna con el buen sentido que se exijan iguales conocimientos de botánica y química, por ejemplo, al que va á cursar derecho que al que proyecta estudiar medicina? ¿Necesita el médico profundizar tanto como el abogado la filosofía, la literatura y la historia?

No se nos replique con las palabras del texto á que corresponde esta nota, — pues á ellas responderemos remitiéndonos á lo que, de hecho, ocurre.

No se nos observe que todos los estudios son útiles á todos, ni que ellos tienen por principal objeto desarrollar la capacidad intelectual del estudiante, pues si el tiempo y la memoria de éste son limitados, debe elegirse entre los conocimientos útiles aquellos que lo son más. — No sería malo, si fuera posible, hacer de cada joven un Pico de la Mirándola, pero no siéndolo, deben preferirse para cada uno de ellos los estudios que más convengan á la índole de su carrera y sus trabajos futuros. — La ciencia es ya muy vasta y ha concluído por imponer las especializaciones en todas las esferas del saber.

Lo que se ha hecho con la Ingeniería, dándole un bachillerato propio, tendrá que hacerse al fin con la Abogacía y la Medicina.

Á nuestro juicio, el problema es puramente financiero: ¿cómo conseguir los ocho ó diez profesores necesarios para el desdoblamiento de ciertos cursos? Quizás bastaría aumentar en un cincuenta ó sesenta por ciento el sueldo de los actuales; quizás podría llegarse á tan apetecible resultado con un sacrificio anual de cuatro ó cinco mil pesos.

Sumas mayores que esa vota con frecuencia nuestro Cuerpo Legislativo para fines de menor trascendencia.

moria de aquél, y le darían el conocimiento y la práctica de la lengua, que no se pueden adquirir *(ni se adquieren)*, de una manera positiva, por el estudio de las reglas gramaticales en un año ni en dos de estudios.

En materia de métodos, esos son los defectos más abultados de que creo adolecen nuestros estudios secundarios, por las noticias y referencias que de ellos tengo — *no obstante los notables esfuerzos é indiscutibles progresos de los últimos años,* — defectos que no es raro existan, puesto que no han logrado aún salvarlos países mucho más adelantados que nosotros en todos los órdenes de la cultura; y considero excusado agregar que, al apuntar las anteriores indicaciones, no pretendo decir á Vd. nada de nuevo, siendo como son ellas el *a-b-c* de la ciencia en que Vd. es Maestro: lo hago como mero informe *de hechos.*

Los programas han sido bastante reducidos en los últimos tiempos; pero creo que pueden y deben serlo más, tanto para impedir se abrume inútilmente la memoria del estudiante, como para obtener el tiempo que reclaman experimentos, observaciones, ejercicios escritos, etc.

Vd. indicaba, en una de nuestras recientes reuniones, que la cuestión textos era capital: — yo lo creo así, y considero además que es difícil, sino imposible de resolver por ahora, pues me consta que tanto el doctor Vásquez Acevedo, durante su Rectorado, como el Decano de la Facultad, han hecho esfuerzos por obtener otros mejores que los existentes, sin lograrlo; — y en cuanto á obligar á los profesores á que los redacten, no hay ni que pensarlo mientras un profesor de Filosofía, que da lección diaria, goce, por toda remuneración, de la mezquina suma de sesenta pesos mensuales.

Se han encontrado para ciertas materias textos más cortos que los adoptados; pero en cambio defectuosos por su método: por ejemplo, en Química, para cuya materia se sigue Troost, aunque no en todo, en atención á la bondad de su método.

El texto de Cosmografía (Guilmin) deja bastante que desear. El catedrático del aula ha formulado uno (no adoptado aún por el Consejo) que, á juzgar por lo que de él he visto publicado en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD, parece atenuar sus méritos resaltantes con el grave defecto de ser algo extenso.

Como lo son los adoptados para algunas otras materias: para Química, para Física, y aun en mi humilde opinión, las sabias lecciones del doctor Berg para Historia Natural.

He ahí las observaciones que á primera vista me sugiere nuestra Enseñanza Secundaria.

Dejando satisfecho así su deseo, aunque dudando puedan serle de utilidad estas líneas, lo saluda con su consideración más distinguida, su afmo. amigo y S. S.

JUAN P. CASTRO (1).

---

1) Esta carta la dirigimos al doctor Berra en e año arriba indicado (1893): no precisamos más la fecha, porque entonces omitimos consignarla en la copia que conservamos.

Apuntes para un Curso de Derecho I. Público

POR EL DOCTOR FEDERICO E. ACOSTA Y LARA

PARTE PRIMERA

ESTADO DE PAZ

CAPÍTULO I

Las nacionalidades

§ 1.º

INTERÉS DEL ASUNTO

Seguramente interesa á la ciencia del Derecho Internacional Público determinar con precisión las bases sobre las cuales debe organizarse la humanidad; ó el criterio que debe regir la constitución de las agrupaciones de personas que se distribuyen el dominio del mundo y forman lo que se llama actualmente Sociedad internacional de Estados, pueblos ó naciones.

Esa determinación es interesante por varias razones, de las cuales podemos invocar algunas desde luego.

En primer lugar, á favor de un exacto criterio, fácil es juzgar de la respetabilidad que merezcan los movimientos naturales producidos por algunas gentes con el propósito de reunirse con otras para constituir Estados políticos, y de la protección que pueda otorgárseles por la autoridad del Derecho Público.

A favor de ese criterio también podemos juzgar si los partidos políticos que se agitan con aquel fin, dentro de una agrupación mayor, como sucede al presente dentro de la monarquía española,

y ocurrió á principios del Siglo XIX en Sud-América, dentro de las colonias que gobernaba la España, pueden pretender que se les aplique el Derecho de Gentes en vez del Derecho Penal.

Puede juzgarse, además, si los agrandamientos territoriales que han obtenido algunos Estados de otros, deben ó no autorizarse por el Derecho, desde que importan desmembramientos de dominio territorial para el que los soporta y mayor suma de poder político para el que los consigue, aparte de que con frecuencia esos agrandamientos territoriales son el resultado positivo de la violencia ó del fraude.

Finalmente, el género humano, que tiene en común la posesión del mundo físico y disfruta de lo que éste produce, ha dejado de ser desde hace mucho tiempo una sola familia, un solo grupo étnico, por haber entrado en una vía de individualizaciones cada vez más clara y acentuada.

La familia ha cedido el puesto á la tribu y la tribu al pueblo, por otra parte; lo que apareja un aumento considerable en la complejidad de las relaciones que median entre esas distintas entidades.

Luego, pues, se hace necesario fijar con precisión y claridad el principio que sirve de base y de norma de conducta á los pueblos en sus relaciones mutuas, así como es preciso á la vez investigar la naturaleza é índole de ese principio regulador de la conducta humana en las esferas del Derecho Internacional Público.

§ 2.°

SISTEMAS PROPUESTOS PARA ORGANIZAR LA HUMANIDAD

1.° En los tiempos antiguos el sistema preconizado para la organización de la humanidad era la Monarquía Universal; monarquía universal ambicionada por todos los conquistadores, desde Nemrod, el forzudo cazador, hasta el último Emperador Romano. No está demás saber que la monarquía universal es una idea católica, además.

La antigüedad histórica se caracteriza por el predominio de la fuerza y el aislamiento de las agrupaciones políticas. Los conquistadores ponían en contacto á los pueblos al encadenarlos, dice Laurent.

El elemento individual era desconocido hasta en la vida ciudadana, puesto que el Estado absorbía por completo al ciudadano, y el Emperador en Roma, encarnación del pueblo, se llamaba señor de la tierra.

Cuando á la ambición romana sucede el influjo del catolicismo y del pontificado, las ideas de dominación universal no se amortiguan: cambian de agente.

Los Papas anhelaban y anhelan aún hoy la unidad absoluta en la esfera religiosa, y siendo lógicos con ese espíritu de dominación espiritual, llegaron á querer la unidad política de la cristiandad.

A la monarquía universal de los Emperadores romanos, destruída por la influencia de los germanos, sucede una nueva monarquía que tenía por cabeza al Soberano Pontífice y al Emperador; pero el espíritu individualista de la raza germánica triunfa otra vez en un lento trabajo durante la Edad Media y á través del feudalismo, produciendo la reforma religiosa que rompió la unidad de Roma cristiana y dió origen á las nacionalidades modernas.

La teoría política de la Edad Media consistía en la unidad por el Papa y el Emperador, y se demostraba de la manera siguiente:

La paz es el fin de las sociedades humanas: luego, pues, la paz no se asegura sino mediante la monarquía universal, mediante el imperio del Papa y del Emperador, de la misma manera que sólo se garantiza la concordia entre los ciudadanos por la autoridad del príncipe (1).

2.° Después, cuando entra la humanidad en los tiempos modernos, otro criterio es el que predomina: el principio de nacionalidad.

La cuestión que tiene por objeto establecer qué principios son los que deben servir á la organización de la humanidad, nació en los tiempos modernos, dice Fiori, y no podía desde luego nacer antes que se desarrollara en la mente de los sabios y en la conciencia popular la justa idea del Estado. Para que se pudiese discutir sobre el principio organizador de las congregaciones humanas, era necesario que se reconociese primero que corresponde á las gentes el derecho de disponer libremente de sí mismas y de dar forma orgánica á la comunidad social constituyendo el Estado, el cual necesitaba, á su vez, que se borrasen los tristes recuerdos del pasado, en el cual las personas se hallaban ferozmente dominadas por la voluntad de los príncipes y los Papas y se consideraba que los reinos eran patrimonio de éstos.

Era preciso sustituir á la antigua doctrina, que enseñaba que el Estado es una sociedad política, la moderna teoría, según la cual

(1) Laurent: *Historia de la Humanidad*, tomo X.

el Estado es una sociedad jurídica y política. Era preciso, finalmente, cambiar por completo las ideas del mundo moral, así como el carácter de los individuos en sus relaciones con el Estado.

De ahí que, una vez admitido el concepto de la libertad individual en el terreno del Derecho Público interno, y cambiada la base como el título de la soberanía del Estado, se aplicasen estos principios en la esfera del Derecho Público externo, y se trocasen, por consiguiente, las bases respecto de la organización de la humanidad.

Buscóse un principio que oponer al del Estado artificial, ficticio, omnipotente, que absorbía todos los derechos del individuo, y se creyó encontrarle en el principio de nacionalidad. De ahí, por tanto, que debe considerarse la nacionalidad como el principio jurídico de las asociaciones humanas; que el fin supremo del Derecho de Gentes debe consistir en garantizar el respeto é independencia de toda nacionalidad, y facilitar el libre y completo desarrollo de la misma; que debe considerarse la *Nación* y no el *Estado* como el sujeto natural del Derecho de Gentes, y que el ideal sublime de la organización de la humanidad debe ser la coexistencia de las naciones sobre las bases de igualdad é independencia jurídica de todas las nacionalidades (1).

3.° Los sistemas propuestos, pues, para organizar la humanidad difieren completamente. Mientras que por unos se toma como base el Estado político, por otros se establece el Estado político y jurídico. Unos establecen el Estado artificial, ficticio, variable según los caprichos de la voluntad ó la fuerza de los conquistadores, al paso que otros se fijan en la Nacionalidad, entidad natural y real, con raíces en la historia y vinculada á la vida remota del individuo.

Pero lo que constituye el pensamiento común de todos los que han disertado sobre esta materia, dice el tratadista Fiori, es que se necesita determinar un principio común que sirva de base á la organización de la humanidad y de norma para establecer los cánones fundamentales del Derecho universal de los pueblos. Están poseídos todos de la íntima y profunda convicción de que en las *asociaciones políticas*, como demuestra la historia, no puede encontrarse ni el principio orgánico de la vida jurídica de los pueblos en la humanidad, ni la base legítima de los derechos y deberes internacionales.

Sin embargo han surgido serias divergencias cuando se ha tra-

(1) P. Fiori: *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo I.

tado de establecer el principio jurídico correspondiente al perfecto y natural proceder de las asociaciones humanas, y al reducir los nuevos pensamientos á sólido y vigoroso sistema científico.

Unos entienden que para la mejor asociación de las gentes, sería no sólo provechoso, sinó necesario, que se uniesen ó separasen con arreglo á lo que la naturaleza misma ó la Providencia hubiesen decretado anticipadamente. Otros entienden que debe considerarse la Nacionalidad como la forma más constante y habitual de las asociaciones; que el principio que las sustenta es el más recto, razonable y fértil en toda clase de bienes, pero que no expresa, sin embargo, la idea íntegra de las asociaciones; y finalmente, hay quien piensa que la nacionalidad es un concepto dificilísimo de definir exactamente y nada á propósito para llevar á la práctica el necesario designio de organizar á la humanidad (1).

Éste es el estado de la cuestión, la cual, por lo demás, es susceptible de otros desarrollos, como veremos en seguida.

§ 3.º

¿QUÉ SON LAS NACIONALIDADES?

Laurent pregunta si las nacionalidades son producto del acaso, de las invasiones, de las guerras, de la mezcla fortuita de las razas, ó tienen una razón de ser como los individuos; es decir, si son productos naturales.

Es esta cuestión difícil al par que decisiva, por cuanto de la solución que se la dé depende el respeto que merezcan las nacionalidades, y por consiguiente la base que modernamente se da á la organización del humano linaje.

Si las nacionalidades se confunden en los Estados, dice el mismo Laurent, seguramente carecen de vida propia: se hacen y deshacen, por conquista ó por herencia, como todo hecho artificial y dependiente de la voluntad humana.

Pero si tienen vida propia como los individuos, si son un resultado natural sujeto á leyes biológicas é históricas, por eso mismo tienen derechos que no puede atacar el conquistador.

Otros dicen que la palabra Nación, en su sentido más lato, signi-

(1) Fiori, *loc. cit.*

fica reunión y sociedad de hombres que la *misma naturaleza* ha formado con sus manos y constituído mediante la mezcla de la sangre y la singularidad peculiar de las condiciones intrínsecas y extrínsecas, de tal modo que esta sociedad se distingue de todas las demás por todos aquellos caracteres esenciales que puedan diferenciar á las gentes entre sí, como la especie, la lengua, la religión, la índole, el territorio, las tradiciones, las artes y las costumbres.

Antes que Mamiami dijese esto, había ya dicho Mancini que la *Nacionalidad* expresa una comunidad natural de hombres unidos en una vida común por la unidad de territorio, el origen, las costumbres y la lengua, teniendo conciencia de esta comunidad (1).

Para los tratadistas alemanes el elemento principal de la nacionalidad es la *unidad de cultura,* sin embargo de haber también dado marcada importancia á la raza; sin duda, dice Fiori, con el propósito de aplicar la teoría comprendiendo en la nacionalidad germánica los ducados de Schlewig y Holstein, la Alsacia y la Lorena, una parte de la Suiza y otras provincias.

Blunstchli dice: se puede definir el pueblo como la *comunidad hereditaria del espíritu, del sentimiento y de la raza* entre una masa de hombres de profesiones y clases diferentes; comunidad que, hecha abstracción del lazo político, se siente unida por la cultura y el origen, especialmente por la lengua y las costumbres, y extraña á las comunidades de otro género (2).

Arhens (3) se expresa en igual sentido: "La nación es un ente moral que reune á los hombres por el vínculo de la raza, de la comunidad de lenguaje y de la cultura social. La comunidad de cultura forma el lazo más poderoso, porque en cuanto á la raza, no la hay ya pura después de las emigraciones y de las fusiones tan profundas de los pueblos, sobre todo de aquellos que pertenecen á la gran familia ariana ó indo-europea. En cuanto al lenguaje, puede ser idéntico, como, por ejemplo, entre Inglaterra y los Estados Unidos, sin que exista el mismo sentimiento de nacionalidad. La conciencia de cultura común, el sentimiento de la solidaridad en el destino, es lo que constituye la fuerza principal de cohesión en una nación, y llega á ser un poder que atrae al fin las partes dispersas ó separadas."

(1) Mancini: *Della Nazionalitá come Fondamento del Diritto delle Genti.*
(2) Blunstchli: *Derecho Público Universal,* tomo I.
(3) Arhens; *Curso de D. Natural,* pág. 491.

Otros publicistas, como Dudley Field, dan la siguiente definición: "Una nación es un pueblo que ocupa permanentemente determinado territorio, que tiene un gobierno común autónomo para la administración de justicia y conservación del orden interior, y que es capaz de mantener relaciones con todos los demás gobiernos."

Lieber dice: "La palabra Nación, en su acepción más lata, significa en los tiempos modernos una población de cierto número de individuos, y homogénea, que ha salido ya de la vida nómade ó dedicada á la caza, que habita y cultiva permanentemente un territorio con fronteras geográficas bien determinadas, que tiene un nombre propio, habitantes que hablan el mismo idioma, tienen la misma literatura, é instituciones particulares, las cuales se distinguen perfectamente de las demás instituciones y de los grupos limítrofes de población; que está sujeta á un solo gobierno, cualesquiera que sean sus subdivisiones, y que tiene, por último, el sentimiento de su unidad orgánica, al mismo tiempo que la conciencia de un destino común."

Se sostiene también que la nacionalidad es una reunión de hombres organizada socialmente para realizar la expresión más perfecta de la ley moral, única que puede satisfacer los elementos constitutivos del hombre. La diversidad de gradación en el conocimiento de la ley moral, es la que crea las diferencias entre las nacionalidades.

Y finalmente, he aquí la opinión del doctor Pérez Gomar. Decía este publicista uruguayo: La palabra Nación abarca en un sentido sintético dos fases del conjunto que pueden formar los hombres: abarca al Estado y á la Sociedad (1).

Como se ve, pues, por el conjunto de opiniones que dejamos expuestas y otras con que podríamos abundar esta disertación, la *nacionalidad* expresa en general un concepto de realidad, un hecho positivo, un principio histórico, á la vez que geográfico y etnográfico, ajeno á la voluntad creadora y organizadora del hombre, que bien puede fundar y destruir Estados políticos, pero que jamás podrá hacer ó deshacer naciones con el consentimiento del Derecho, por más que cuente con el apoyo de la fuerza bruta. La *nacionalidad* es una entidad natural, porque elementos naturales son los que la forman, como la raza, la identidad de idioma, el territorio, las tradiciones históricas, la comunidad de cultura moral é intelec-

(1) Pérez Gomar: *Curso Elemental de Derecho de Gentes.* — Montevideo, 1864.

tual, la conciencia profunda y sólida en un destino común, y ese espíritu de solidaridad que vincula á los hombres ante las glorias como ante las desgracias de lo que consideran su patria común.

Sin embargo, probablemente la circunstancia de haberse dado más valor á uno que á otro de los varios elementos naturales que forman el concepto complejo de la nacionalidad, ha debido influir para obscurecer ese concepto y tal vez desprestigiarlo, lo que no hubiera sucedido seguramente si á todos se les hubiera dado igual preferencia por los autores, ciñéndose estrictamente á lo que resulta del análisis de los hechos, como lo ha hecho el célebre tratadista Mancini, el más convencido y entusiasta apóstol de la doctrina de las nacionalidades.

§ 4.º

¿CÓMO SE FORMAN LAS NACIONALIDADES?

Ahora bien: sabemos ya qué son las nacionalidades, generalmente consideradas y según las distintas definiciones dadas por los autores; pero nos falta todavía averiguar cómo se han formado, ó mejor dicho, cuáles son las teorías ideadas para explicar su origen.

El programa universitario de *Derecho Internacional Público* empieza por indicar entre esas teorías la del *Contrato social.*

A) Teoría del Contrato social

Ésta es una doctrina célebre en la historia de las ideas políticas y tuvo por apologista entusiasta á Juan Jacobo Rousseau, si bien otros filósofos como Hobes y Espinosa la habían profesado ya en el siglo XVII, así como Epicuro y Lucrecio en la antigüedad pagana.

He aquí, en breves palabras expresado el contenido de la doctrina del Contrato social:

La sociedad es la obra de la voluntad humana. Primitivamente existía el "estado de naturaleza"; los hombres vivían aislados, sin leyes ni costumbres, como dice Lucrecio. Pero este estado producía conflictos permanentes de interés, lo cual indujo á los individuos á buscar una forma que pusiera fin á esos conflictos, sin duda alguna perjudiciales. De ahí que se reunieran y convinieran

renunciar á la lucha, sustituyendo la asociación á la guerra. Esa convención fué el Contrato social, por el que cada individuo sacrificó una parte de su libertad, es decir, la libertad de perjudicar á sus semejantes, obteniendo de éstos en cambio la garantía del resto de su independencia, esto es, el derecho de ejercer libremente su actividad en todo otro sentido. Para asegurar la ejecución del contrato, los hombres reunidos formularon leyes é instituyeron un gobierno encargado de hacer reinar el orden.

B) ¿ Qué influencia ha podido tener la voluntad humana en la formación de las nacionalidades ?

A esta pregunta hemos respondido antes de ahora negativamente (1), por lo que vamos solamente á reproducir aquí en forma breve los argumentos que se han hecho en contra de la exactitud histórica y jurídica de la teoría del Contrato social.

En primer lugar, no se ha encontrado hasta ahora, ni se encontrará probablemente jamás el documento histórico que demuestre la existencia del mencionado contrato. Ni la historia, ni las investigaciones prehistóricas han podido hasta ahora traer al juicio la prueba evidente de que en un día lejano, en tal ó cual paraje de la tierra, se reunieron los hombres en solemne asamblea y pactaron la fundación de la sociedad civil y política: crearon la nación, en una palabra.

En segundo lugar, el Contrato social supone la existencia social. Esto es, que, cuando los hombres pactan vivir en sociedad mediante tales ó cuales condiciones de respeto mutuo, es porque suponen en ese estado ventajas superiores. El contrato no es otra cosa que la forma previa de una convención jurídica.

En tercer lugar, si el Contrato social ha sido el resultado de la voluntad libre de las generaciones del pasado, solamente á éstas podía obligar y en manera alguna á las del futuro que no concurrieron á él. Por consiguiente, el Pacto social no es obligatorio para nadie.

En cuarto lugar, no puede admitirse seriamente que todos los hombres primitivos hayan tenido simultáneamente la idea de renunciar á sus luchas seculares, más ó menos, por otra parte, para

(1) Acosta y Lara: *Filosofía del Derecho*, tomo 2.°

constituir un estado de paz basado en una convención expresa. No se concibe sinó como leyenda, como pura obra de imaginación, que los hombres, procedentes de todas las partes de la tierra, se hayan congregado un buen día, é *inventando súbitamente* el lenguaje, decirse: "somos miserables en el estado salvaje; asociémonos, cedamos cada uno en beneficio de los otros una parte de nuestra independencia para que la colectividad nos garanta el resto." (1)

Y si á la hipótesis del contrato *expreso* se sustituye la del contrato *tácito*, no por eso cobra más verosimilitud histórica y jurídica la doctrina de Rousseau; porque, en efecto, ésta implica entre los hombres primitivos la misma inteligencia y la misma voluntad ilustrada que se supone para realizar un contrato expreso; es decir, facultades infinitamente superiores á las que necesariamente debía poseer el hombre en los primeros tiempos de su aparición sobre la tierra.

Por lo demás, esta doctrina nos obliga á admitir, en los comienzos de la humanidad, la existencia de un estado de naturaleza, en el cual los hombres *vivirían aislados*, cuando esta existencia, no solamente es hipotética, sino inverosímil, en el concepto de los sociólogos y paleontólogos modernos (2).

Se dice por Worms, que aun cuando no poseemos el medio directo de constatar cómo vivían los hombres primitivos, existen, sin embargo, tres fuentes de las cuales podemos extraer útiles conjeturas al respecto.

Desde luego, puede observarse el género de vida de los salvajes modernos; podemos después remontarnos por la historia hasta las edades más remotas de la civilización; y finalmente, admitiendo la teoría transformista, se puede buscar en las costumbres de ciertos animales, en las de los monos antropoideos sobre todo, *parientes pobres* del hombre, útiles indicaciones respecto de lo que han debido ser las instituciones más antiguas de éste.

Ahora bien: la etnografía, la prehistoria y la zoología misma nos hacen revelaciones pasmosas. Nos dicen estas ciencias, con su elocuencia maravillosa, que los hombres más salvajes viven reunidos en pequeños grupos, grupos que varían entre una veintena y una cincuentena de individuos; que no se encuentra jamás al *hombre aislado en absoluto*, á no ser como consecuencia de un accidente; que cuando se descubre al hombre en las capas geológicas,

(1) René Worms: *Organisme et société* (1896).
(2) Ídem, ídem, ídem.

ya se le ve en sociedad más ó menos pequeña, pues en los tiempos más remotos del período paleolítico las cavernas son la habitación frecuente, no del hombre aislado, sino de grupos humanos; y, finalmente, se sabe á ciencia cierta, que entre los mismos antropoideos, existen los individuos sometidos á la autoridad de un macho anciano y experimentado en el ejercicio de la autoridad.

Estos hechos, perfectamente comprobados, por otra parte, concurren á evidenciar que el género humano, desde que ha aparecido sobre la superficie de la tierra, ha constituído, sino sociedades en el sentido estricto de este concepto, al menos asociaciones más ó menos numerosas de individuos, conglomerados más ó menos coherentes y sólidos.

Los pequeñuelos permanecen unidos, desde que nacen, á sus padres, y forman con éstos un grupo doméstico que tiene caracteres sociales definidos: la conspiración hacia un fin común es uno de ellos. El sometimiento á una autoridad superior es otro carácter no menos definido y permanente.

Sin duda alguna los padres y los hijos permanecen formando un solo grupo, durante algún tiempo, por efecto de la oscura é indecisa conciencia que poseen de la utilidad que aquella unión les reporta; porque esa unión doméstica es necesaria para la conservación misma de la especie probablemente, pero el medio ambiente y la herencia explican también esa conducta sin que haya necesidad de recurrir al imperio de la voluntad libre. Permanecen agrupados porque las necesidades de la vida les obliga á ello. No hay en esto contrato, pues: hay solamente una impulsión natural, firme é irresistible.

En otras ocasiones es la guerra, ó la caza, la fuerza que une á los hombres en una agrupación transitoria, así como las emigraciones ó largos viajes y la defensa contra enemigos más ó menos poderosos asocian á los animales, acostumbrados, sin embargo, á vivir bajo un régimen solitario.

C) Exactitud de la teoría del contrato cuando se aplica á las sociedades modernas

Pero si la teoría del Contrato social es falsa, en cuanto pretende explicar el origen de las sociedades naturales del pasado histórico ó prehistórico, no lo es en cuanto á las del presente y del porvenir.

He aquí lo que sobre este particular hemos dicho antes de ahora:

"El Contrato social es una doctrina falsa cuando se pretende demostrar que por él se constituyeron las sociedades en los tiempos pasados; pero es seguramente una doctrina verdadera como concepción aplicada al presente; esto es, como demostrativa de que las sociedades políticas de nuestros días descansan sobre la convención, sobre el acuerdo de voluntades, sobre el mutuo consentimiento de los individuos, ó en términos generales, sobre la más amplia libertad; términos que, en definitiva, se encuadran perfectamente en el concepto del Contrato social.

"La formación de los Estados políticos modernos no puede tener lugar sinó en virtud de un pacto realizado entre los elementos fundamentales de la sociedad, que son los individuos. Para que surja á la vida hoy una congregación humana con caracteres políticos, con signos de existencia pública, es menester el acuerdo de voluntades entre los que han de dar vida á esa colectividad, porque á no ser haciendo intervenir ese factor, la agrupación que se forme es el resultado de la violencia, lo que sin duda es una monstruosidad ante el concepto del Derecho.

"Por otra parte, la libertad del hombre ya ha sido proclamada desde hace mucho tiempo como un principio inconcuso respecto de las múltiples aplicaciones que puede tener, sin menoscabo por eso de los intereses de tercero, dignos de respeto y protección. El individuo es libre para emitir su pensamiento, para emplear su actividad, para comprometer sus intereses lícitamente, para concurrir á la formación de los Poderes públicos, etc. Es libre, privada y públicamente; es decir, es libre en lo que tenga relación con los actos de su vida interna, como en sus actos que tengan transparencias de un orden opuesto.

"Ahora bien: si el individuo posee como precioso don la libertad privada, ¿cómo no poseer igualmente la libertad política? Pero es que ésta la posee. Y si es libre políticamente, ¿cómo no ha de tener intervención en la constitución del Estado, en su organización fundamental?

"Por lo demás, nadie ignora que el contractualismo es uno de los rasgos del siglo en que vivimos; que todos los actos de la vida, al menos los de mayor trascendencia, reposan en un mutualismo de intereses, en un acuerdo explícito ó implícito de voluntades, y que este modo de ser de las generaciones del presente en las relacio-

nes de orden civil, debe necesariamente extenderse á los actos y relaciones de carácter político.

" Y si así procedemos ahora; si en el presente el contrato, que no puede existir sin la libertad como base, interviene en multitud de casos de la vida, debemos suponer que en el porvenir procederán otras generaciones de igual manera, dando por lo mismo mayor extensión y robustez á las prácticas contractuales, es decir, al contrato, como fórmula completa de la libertad.

" Pero no solamente lo expuesto justifica la autoridad del Pacto social como realización de nuestro tiempo, y sobre todo en lo que atañe á la constitución y organización del Estado político. Existe una razón fundamental, y es la siguiente: el Estado tiene por fin la felicidad colectiva, el bienestar común sin sacrificar los fueros de la justicia, ó en cuanto aquella felicidad sea compatible con el orden público.

" Ahora bien, si ese es el fin fundamental del Estado, forzoso es admitir la ingerencia del individuo en su constitución y organización, desde que la suma de las individualidades forma la colectividad. No se comprende cómo pueda constituirse una institución para el beneficio de seres libres, sin la concurrencia de éstos ó sin su acuerdo al menos.

" He aquí también por qué puede decirse del Pacto social, que es una teoría racional y perfectamente lógica en cuanto determina las relaciones del individuo con el Estado de una manera abstracta." (1)

Estas ideas, que las emitíamos en 1890, las hemos visto ampliadas en 1896, bajo la forma siguiente: " Sí, idealmente, la sociedad, para ser perfecta, debiera asemejarse á una asociación privada, en que cada uno observe escrupulosamente la ley del contrato. Los hombres deberán tratarse mutuamente así como un asociado honesto trata á su coasociado: con equidad, con honradez, hasta fraternalmente, si es posible. Este ideal, felizmente, tiende incesantemente á transformarse en realidad. Constantemente vese penetrar en la conciencia pública la idea de que la sociedad no es el avasallamiento de los débiles, sinó la cooperación de seres iguales en derechos y en deberes. Económicamente esta evolución se señala por la sustitución del salario, que reposa sobre el *contrato de trabajo*, á la esclavitud y al servilismo; y por la aparición de esas organizaciones nuevas, la participación en los beneficios, que hace

(1) Acosta y Lara: *Filosofía del Derecho*, tomo II.

del obrero un coasociado; y, sobre todo, por la producción cooperativa, que no deja subsistir sinó la asociación. Jurídicamente, se ve la igualdad aparecer en las relaciones de familia, en la división de las herencias; se ve que la libertad del dominio se transforma en el principio del derecho real; la libertad de los contratos afirmarse como el fundamento del derecho personal.

" En el orden de las ideas, los dogmas impuestos, en religión, en ciencias, en artes, caen por todas partes, y los individuos no pertenecen desde luego sinó á las ideas que les placen. En política, se quiere que la cosa pública sea administrada por el conjunto de los ciudadanos, como si fuera un patrimonio común.

" Aun en las relaciones internacionales, al estado de hostilidad casi permanente, se ha sustituído poco á poco el régimen de los tratados más ó menos libremente concluídos; y se afianza la idea de que no es lícito á una nación hacerse justicia por sí misma por la fuerza, sinó que un derecho común debe constituirse y aplicarse por jueces imparciales. La práctica de los arbitrajes internacionales, sin hacer progresos rápidos, se generaliza, no obstante.

" Finalmente, existe una tendencia marcada á pasar, en multitud de casos, del régimen del estatuto, en el cual el más débil está obligado á soportar las imposiciones del más fuerte, al régimen del contrato, en el que nadie obedece sinó á la ley que ha contribuído á dictar.

" Cada día, pues, la sociedad humana se asemeja más á una sociedad privada y adopta el principio sobre el cual reposa ésta: la igualdad de los asociados, y debemos manifestarlo sin ambages y bien alto: es á esta organización igualitaria, es á este principio contractual que pertenece el porvenir." (1)

§ 5.°

TEORÍA DE LOS FACTORES NATURALES COMBINADOS

Al lado de la doctrina de que acabamos de ocuparnos en las páginas anteriores, esta otra no menos prestigiada y admitida en el mundo filosófico. Serias consideraciones políticas, así como hechos incontestables extraídos del estudio del lenguaje, de las observaciones geográficas, de la etnografía, de la historia misma, le sir-

(1) René Worms, loc. cit.

ven de apoyo, al parecer bastante sólido para cautivar á inteligencias difíciles de seducir.

Esta teoría es la de los FACTORES NATURALES, y su campeón más sonado, leal y erudito, el extinto Profesor itáliano Pascual Estanislao Mancini.

Este tratadista, que representa una de las glorias más puras de la Italia liberal, empieza su discurso sobre la nacionalidad, analizando el hecho positivo de la misma. Examinemos, dice, los elementos que la constituyen, las condiciones de su legitimidad y autoridad jurídica; investiguemos la ley según la cual se manifiesta y desenvuelve en la historia del mundo, y como resultado de esa tarea encontraremos, que la geografía, la raza, la lengua, las costumbres, la historia, la ley y la religión, son otros tantos factores ó principios en virtud de los cuales se constituyen las naciones.

"El conjunto de los elementos enunciados compone, la verdad sea dicha, la *propia naturaleza* de cada pueblo y une á sus miembros en consorcio nacional, con tal particular intimidad de relaciones materiales y morales, que produce legítimamente una *íntima comunidad de derecho* imposible de existir entre individuos de naciones diversas."

De manera, pues, que los hombres están unidos para formar nación por vínculos naturales, y que la nación es un concepto natural, complejo, con caracteres propios que le distinguen de otros similares. Así la Francia, por ejemplo, se distingue como nación de la Italia: por la diversidad del territorio, por la desigualdad del idioma, por los distintos rasgos históricos de una y otra, por las oposiciones de raza y costumbres diversas fundamentalmente observadas, por más que haya analogías aparentes en alguno de estos extremos.

En cuanto al elemento geográfico, por ejemplo, dice Mancini, nada es más evidente que la configuración del planeta que habita el hombre demuestra el designio de la mente ordenatriz, de dividir á la humanidad en distintas y grandes porciones.

Para asegurar á cada pueblo el goce de su propio territorio es que Dios ha elevado cadenas de montañas inaccesibles; ó ha hecho desiertos inconmensurables, ó ha preparado, con el curso de los ríos ó con la inmensidad del océano, la evolución de la historia de cada pueblo y puesto límites al desarrollo de éstos.

Por otra parte, la diversidad de zonas geográficas y temperaturas, por la acción física incesante que producen sobre el hombre, deben

necesariamente modificar en los respectivos pueblos el grado de sensibilidad, las tendencias, las fuerzas activas, los instrumentos para dominar la naturaleza, las necesidades y las ingénitas disposiciones. La naturaleza del país y la producción del suelo sirven para determinar el género de vida y la dirección del desenvolvimiento nacional.

Así cuando un pueblo nace sobre las rocas de la montaña ó en medio de la salvaje libertad de los campos abiertos, se hace cazador; cuando surge en medio de las estériles é infinitas llanuras, se hace pastor; cuando rodean su cuna fértiles colinas ó valles irrigados, se hace agricultor; así como dedica sus preferencias á la navegación y á la pesca, cuando habita las riberas del mar.

La sola presencia del carbón fósil en las entrañas de la tierra basta para decidir del destino industrial de las gentes que habitan la comarca donde existe el yacimiento hullero.

Sobre este mismo asunto dice Gustavo Le Bon lo siguiente: "Entre los elementos variados que constituyen el *medium*, hay algunos, tales como la configuración del suelo, por ejemplo, que ejercen sobre el hombre una influencia tan marcada como el mismo clima. Según que un pueblo viva en planicies fértiles, como los habitantes de la Italia; en desiertos, como el árabe vagabundo; en las montañas, como los pueblos independientes de la Suiza, de Escocia y del Cáucaso, ó en los bordes del mar, como los industriosos y negociantes holandeses, los hábitos, las ideas y las costumbres, y por consiguiente el régimen político y social, difieren. Como lo observaba justamente Grocio, los antiguos filósofos y legisladores habían comprendido ya esta influencia, y observado también el contraste existente entre los que habitaban ciudades en el interior de los territorios y los que habitaban ciudades marítimas. En las primeras, la vida es simple y uniforme, los hombres permanecen vinculados á las viejas costumbres y se muestran hostiles á todo cambio. En las poblaciones marítimas, por el contrario, la vida es mucho más variada, la imaginación más viva, la actividad mayor: lejos de rechazar las innovaciones propuestas por los extranjeros, las adoptan con entusiasmo.

"No es solamente por su configuración, sino también por su composición, que el suelo ejerce influencia considerable sobre los seres que viven sobre la superficie. Es de esa composición que dependen sobre todo los materiales alimentarios que produce. Así cuando no produce nada, como en los desiertos del África, la vida es natural-

mente imposible; pero cuando es fecunda la tierra y la labor que se hace en ella relativamente perfecta, entonces los pueblos pueden multiplicarse.

" La composición del suelo, además de las influencias indicadas, ejerce otra no menos considerable: deseo referirme á la influencia que las materias diversas que contiene, como son los metales, la hulla, etc., pueden ejercer sobre el estado de la civilización de los habitantes que viven sobre su superficie. Sobre todo después de la explotación de sus minas de hulla, la Inglaterra ha adquirido un prodigioso desenvolvimiento comercial." (1)

Buckle dice también, que si se investiga cuáles son los agentes físicos que ejercen influencia poderosa sobre la raza humana, se encontrará que esos agentes pueden dividirse en cuatro clases, á saber: el clima, la alimentación, el territorio y el aspecto general de la naturaleza; que por esta última clase de agentes debe entenderse aquellos agentes que aun cuando afectando principalmente la vista, ejercen, por intermedio de uno de los otros sentidos, influencia sobre la asociación de ideas, y por esta razón dan lugar en diferentes países á manifestaciones diversas de pensamiento nacional; que á una de esas cuatro clases de factores pueden referirse todos los fenómenos exteriores por los cuales el hombre ha sido constantemente afectado; que la última clase, llamada el *aspecto general de la naturaleza*, produce sus principales resultados excitando la imaginación y sugiriendo innumerables supersticiones que forman el gran obstáculo al progreso de los conocimientos humanos, y como es en la infancia de un pueblo que esas supersticiones ejercen la mayor influencia, sucede que los diversos aspectos de la naturaleza han causado variedades correspondientes en el carácter de los pueblos y han dado á la religión nacional singularidades imposibles de borrar en muchos casos. Que los otros agentes, es decir, el clima, la alimentación y el suelo, no han tenido probablemente influencias directas de ese género; pero puede probarse, sin embargo, que han ejercido poderosa influencia sobre la organización general de la sociedad y han producido un gran número de divergencias inmensas y evidentes entre las naciones, cuyos fenómenos se han atribuído con frecuencia á algunas diferencias fundamentales entre las razas diversas que constituyen las divisiones del humano linaje (2).

(1) Le Bon: *L'Homme et les Sociétés*, 2.ª parte.
(2) Buckle: *Histoire de la civilisation en Angleterre*, tomo I, Cap. II.

La raza expresa identidad de origen y de sangre. Después de la iniciativa de Linneo, la historia natural del hombre ha venido á constituir argumento de profundos y múltiples estudios, en virtud de los cuales la antropología evidencia hoy esta verdad inconcusa: entre los hombres existe pluralidad de razas, con caracteres más ó menos distintos, y entre las cuales descuellan visiblemente la raza blanca y la raza negra.

Allí donde varias razas viven en vecindad ó violentamente se sobreponen, no se obtiene ni puede obtenerse la constitución de una nacionalidad, sino después de un lento trabajo de fusión de una con otra y después de la absorción recíproca de sus respectivas cualidades, lo que da origen á una raza nueva con caracteres compuestos.

Sin salir de la Europa, se reconocen al presente como variedades originales, principalmente la *Latina* ó *Itálica*, la *Céltica*, la *Helénica*, la *Germánica*, la *Eslava* y la *Ibérica*. No existe ninguna nación en la Europa moderna, que todavía no conserve algún rasgo característico de las cualidades etnográficas de las razas primitivas.

Dice Mancini que cuando Virgilio y Claudino nos describen al *rubio galo* de sus tiempos, y Ammiano Marcelino la *rutilante cabellera* de los alemanes, y César el arranque valeroso del guerrero de las Galias, y después su postración infinita, somos llevados á creer en la duración de ciertas propiedades transmisibles en la raza, y que ciertamente deben conformar el espíritu nacional. Y este fondo de cualidades físicas y morales que se encuentra con carácter común entre los hermanos, y que ama el hombre en la raza á que pertenece, así como la evidente analogía de sentimientos y tendencias, compone un vínculo más tenaz entre los individuos de una misma estirpe, que entre los que se consideran como extranjeros.

Pero de todos los vínculos que mantienen la unidad nacional, ninguno es más fuerte que el LENGUAJE.

El celeste don de la palabra, dice Mancini, despertando la actividad de la razón, es fuente abundantísima de ideas. Ahora bien, ¿qué otra cosa denota el gran número de idiomas existentes, sino el destino providencial de la sociedad humana á dividirse en nacionalidades diferentes con vida propia cada una? Y no obstante dejar la lengua de un pueblo á su alrededor menos trazas que otras influencias más vigorosas, es indudable que nada mejor que el lenguaje revela el genio y el estado actual de una nación, así como le distingue de otras agrupaciones étnicas.

En el idioma se refleja con pureza la filiación de una raza; y

es por eso que Vico, Leibnitz y Bacon toman como base, en el estudio de la historia de cada pueblo el estudio de las lenguas.

Es indudable que la unidad del *lenguaje* manifiesta la unidad de la naturaleza moral de una nación y evidencia sus ideas dominantes.

A los factores expuestos se agregan las creencias religiosas, las costumbres, las leyes propias y las instituciones. Un secreto é incesante procedimiento de asimilación se opera en el pueblo y desarrolla un espíritu y unas tendencias nacionales, que después el tiempo fortifica y pone de relieve, y que no encuentra parecido en otro pueblo. Así vemos que algo que para un pueblo se considera esencial á sus necesidades, en otro pueblo, ni siquiera ha despertado la atención, y en otros se considera como un ultraje á la moralidad de sus costumbres, por ejemplo.

Cada país tiene su propio criterio, su peculiar modo de sentir; lo que establece entre todos los que pueblan el globo terráqueo, diferencias profundas.

¿No es evidente, en efecto, que producen diferencias profundas entre dos países, por ejemplo, la profesión de una religión monoteísta ó politeísta, de la monogamia ó de la poligamia como régimen doméstico?

Finalmente, en las tradiciones de la gloria nacional y en la historia de las generaciones pasadas, un pueblo adquiere la conciencia del camino recorrido por su espíritu común; y en sus mismos cantos populares se adivina el eco ingenuo y fiel de la pasión, de los procedimientos y de la vida moral y social de toda la patria.

Sin embargo del valor y la eficacia que puedan tener, y efectivamente tienen, el territorio, el lenguaje, la raza, el origen, etc., como factores de constitución nacional, no son suficientes todavía para por sí solos constituir una nacionalidad.

Esos elementos son algo así como inerte materia, capaz de vivir, pero que no vive aún, porque no la ha infiltrado el fluido vital.

¿Qué es preciso, pues? ¿En qué consiste ese espíritu vital, ese principio de la existencia visible?

En la conciencia de la nacionalidad, responde Mancini; en ese sentimiento que se tiene de sí mismo y que hace á la nación capaz de constituirse interna y externamente.

Por más que se multipliquen los puntos de contacto entre los hombres, este hecho material no formará una nación: es necesaria

la unidad moral de un pensamiento común, de una idea predominante entre los hombres asociados, respecto de lo que son como nacionalidad.

En efecto, dice el ilustre publicista, mientras que la conciencia nacional no inunde y compenetre con su prodigioso fluido toda la masa informe que constituyen los otros elementos prenotados, éstos carecen de unidad, y su potencia activa no tiene un centro de acción, consumiéndose en desordenado y estéril esfuerzo.

Existe seguramente un cuerpo inanimado; pero incapaz, por lo mismo, de funcionar como *personalidad nacional*, y de mantener relaciones morales y psicológicas con otros organismos sociales.

Sobre el asunto que estamos tratando encontramos en un escrito de Sarmiento las siguientes apreciaciones que no debemos dejar sin reproducir:

"¿Qué es la patria?—pregunta el eminente estadista argentino.—Renán nos ha bosquejado lo que es ó debe ser una nación. Otros han completado esa definición, y nosotros añadiremos el *sentimiento*, porque la patria se siente como todas las otras formas del amor.

"Lo que constituye una nación, dice un buen crítico, resumiendo, no es ni un vínculo religioso, ni un lazo de raza, ni una fatalidad geográfica, ni una comunidad de intereses económicos. Los Estados Unidos, en efecto, son la negación precisamente de estos motivos, y constituyen, sin embargo, una pujante nacionalidad, según lo mostró en tiempo de la secesión.

"El hecho capital característico es la comunidad de sentimientos y de pensamiento, *es la voluntad sin cesar renovada de mantenerse unidos todos sus individuos* y prolongar la existencia común de una nación." (1)

(Continuará.)

---

(1) D. F. Sarmiento: *El Congreso de Tucumán* (opúsculo).

Lecciones de Procedimiento Civil

PRIMER AÑO

POR EL DOCTOR DON PABLO DE-MARÍA

(Continuación)

TÍTULO II

DE LOS QUE CONCURREN ACCESORIAMENTE Á LOS JUICIOS

ARTÍCULO 122

Los que concurren accesoriamente á los juicios, son: los Fiscales, los Abogados, los Procuradores, los Escribanos y los Alguaciles.

La intervención de Juez, actor y reo es esencial para que haya juicio (artículo 8.º). —La de Fiscal, Abogado, Procurador, Escribano y Alguacil, no lo es. —Así, puede haber juicios en que el Juez actúe con testigos, en vez de Escribano, y sin Alguacil, en que no intervenga Fiscal, y en que las partes litiguen sin Abogados ni Procuradores.

Los Escribanos y Alguaciles son auxiliares de los Jueces; los Fiscales son unas veces auxiliares de los Jueces, y otras son partes litigantes; en fin, los Abogados y Procuradores son auxiliares de las partes.

También pueden intervenir en los juicios, como auxiliares de la Justicia, los peritos, rematadores, depositarios, etc.

« De todas las personas que por necesidad ó sola utilidad intervie-

« nen en los juicios—dice Rodríguez (1)—hay unas que deben ser « imparciales é independientes, porque su cargo es administrar justicia « ó ayudar á que se administre observando las leyes y prescindiendo « de toda consideración ó prevención para con los litigantes, como su« cede al Juez, Asesor, Escribano, Fiscal, Relator, Alguacil, peritos « y testigos; y otras que deben ser parciales é interesadas en obtener « un éxito favorable en el negocio, aunque sin faltar por ello á la « justicia, ni excederse de los límites de sus deberes, como son los « litigantes, Abogados y Procuradores. »

Respecto de estas palabras de Rodríguez, debe observarse: 1.° que entre nosotros ya no hay Asesores ni Relatores (2); 2.° que los Fiscales son recusables por falta de imparcialidad cuando funcionan como auxiliares ó consejeros de los Jueces, ó cuando intervienen ó gestionan concurriendo con otros interesados que sean parte principal, pero no cuando ejercen la acción pública como parte principal en el asunto (3).

CAPÍTULO I

DE LOS FISCALES

Según lo explicamos al tratar del artículo 8.°, para que haya juicio se requiere esencialmente tres personas distintas: Juez, actor y reo. —Las calidades de parte y juez no pueden coexistir sin implicancia en una misma persona, puesto que el Juez debe ser un tercero que falle imparcialmente la controversia sostenida entre las partes. Entre tanto, si cuando la sociedad litiga con un particular, es decir, cuando hay contienda entre la causa pública y el interés privado, el Juez fuese el encargado, no sólo de apreciar las pretensiones de las dos partes para decidir cuál de éstas es la que tiene razón, sino también de representar ó defender á la sociedad, ó sea á uno de los litigantes, vendría á ser á un mismo tiempo parte y juez.—Lo mismo sucedería si en los pleitos del Estado ó el Fisco con los particulares, el Juez tuviese la doble misión de sentenciarlos y representar ó defender al Estado ó al Fisco.

Es indispensable, pues, que haya funcionarios distintos de los Jue-

(1) *Práctica Forense,* tomo I, núm. 529.

(2) *Asesores* eran los letrados que se nombraban para aconsejar á los jueces legos; y *relatores* eran los encargados de dar cuenta á los Tribunales de todo lo que ocurría en cada asunto, sus antecedentes y estado, á fin de que los mismos Tribunales pudiesen proveer sin necesidad de examinar por sí las actuaciones.

(3) Artículo 814, *Código de Procedimiento Civil.*

ces, que representen y defiendan ante estos últimos, así la causa pública, como los intereses del Estado y el Fisco.

Esos funcionarios son los Fiscales. — Caravantes (1) los define, con arreglo á la legislación española, diciendo que «son los letrados que « se nombran para representar en juicio los intereses de la sociedad, « del Estado y de la causa pública, y defenderlos judicialmente, y asi- « mismo las prerrogativas de la Corona y la real jurisdicción ordinaria.»

« Los Fiscales, — dice el *Teatro de la legislación universal de España « é Indias* (2), — ó como el Derecho los llama, los Abogados Fiscales, « son los que cuidan de las causas públicas y de las del Príncipe. « — Era conocida esta dignidad entre los Romanos.»

Merlín (3) se expresa así: «Parece extraño que el pueblo que « tuvo la idea de darse un censor, no concibiese la de un acusador « público, que estaba tan cercana de aquélla. Pero, ésta es la única « función de nuestro Ministerio Público, que no existió en los gobier- « nos antiguos. La censura pública estaba mucho más extendida entre « los romanos que lo que lo está entre nosotros. Tenían varios magis- « trados encargados de proponer decretos, tanto al Senado, como á las « asambleas del pueblo. Daban abogados y tutores á las viudas, á « los huérfanos, á los sujetos á interdicción y á los pobres, y aquellos « abogados eran remunerados por el tesoro público. Todas las corpo- « raciones tenían sus protectores que las defendían ante todos los tri- « bunales. El Fisco tenía defensores. Esta última función parece ha- « ber sido la primera que se estableció en las naciones modernas; fué « por ella que empezó la institución de nuestro Ministerio Público.»

Garsonnet (4), refiriéndose al Ministerio Público tal como existe en la mayor parte de las naciones civilizadas, ó sea como magistratura cuyas funciones se refieren tanto á la materia civil como á la criminal y la de hacienda (5), niega que sea de origen romano ó germánico, y sostiene, de acuerdo con la generalidad de los escritores de su país (6), que es una institución puramente francesa, nacida en el siglo XIV, bajo el reinado de Felipe el Hermoso. — « Así nació, dice « Portalis *(Eloge de M. l'avocat général Seguier)* esta bella institución « que ha preservado á nuestros modernos gobiernos de una multitud

(1) *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la Ley de Enjuiciamiento*, tomo I, libro 2.º, núm. 30.

(2) Tomo XIV, pág. 223, palabra *Fiscales*.

(3) *Répertoire*, palabras *Ministère Public*.

(4) *Traité théorique et pratique de Procédure*, tomo I, pág. 275.

(5) En casi todas partes el Ministerio Público es una corporación que ejerce á la vez las referidas funciones; de modo que éstas no están repartidas, como entre nosotros, entre tres Ministerios diferentes, ó sea el Público en materia civil, el Fiscal, y el Público en materia criminal.

(6) Mattirolo: *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*, tomo I, pág. 359.

« de delatores, que eran el azote de las familias y del Estado, bajo « los emperadores de la antigua Roma; institución que, en todos los « puntos de un vasto imperio, da un órgano á la ley, un regulador á « la jurisprudencia, un apoyo á la debilidad, un acusador temible para « el malvado, una defensa al interés general contra las pretensiones « siempre renacientes del interés particular, y un representante, en fin, « del cuerpo social. »

En una obra de G. Cárcano, intitulada *Il Publico Ministero,* y publicada en Milán en 1868 y 1869, están minuciosamente indicadas y examinadas las diversas opiniones sobre el origen de la institución de que se trata.

Sin entrar nosotros en esta ardua discusión, diremos que la institución del Ministerio Público, *tal como existe hoy,* data indudablemente de pocos siglos (1); pero eso no quiere decir que su origen no se encuentre en el Derecho Romano y en las leyes que inmediatamente le sucedieron. — Como muy bien lo dice Dalloz (2), « es difícil fijar la « fecha exacta del nacimiento de una institución; siempre se ve uno « inclinado á creer que ésta ha nacido completa y perfeccionada, de « modo que no la reconoce cuando la encuentra en la historia sin « todos los caracteres que ha concluído por reunir; pero, sucede con las « instituciones lo que con todas las cosas humanas: se forman gra- « dualmente, cada edad les agrega un elemento nuevo, y muchas « veces no se hallan completas sino cuando va á empezar su deca- « dencia. »

La Ley 12, Título 18, Partida 4.ª, llamaba al Fiscal *Patronus fisci;* la Nueva Recopilación, en su Título 13, Libro II, le llamaba *Procurador fiscal.* La Recopilación de Indias trataba de los Fiscales en los Títulos 5 y 18 del Libro II.

La institución de los Fiscales, ó sea de funcionarios encargados, en materia civil, de representar y defender la causa pública y los intereses del Estado y el Fisco, y en materia penal, de provocar la represión de los delitos, existe en casi todas las naciones civilizadas.

En Inglaterra nunca ha habido verdaderamente Ministerio Público en materia penal; pero desde hace años se han promovido trabajos y hasta dictado leyes en el sentido de establecerlo en cierto modo (3). En cuanto á dar al Ministerio Público atribuciones *civiles* como las que tiene entre nosotros, nadie parece pensar en Inglaterra; sin embargo, desde el año de 1860 se ha establecido un Ministerio Público

(1) En el mismo sentido se expresa Malaver, *Curso de Procedimientos Judiciales,* tomo I, págs. 200 y siguientes, el cual cita á Tejedor, *Procedimiento Criminal,* tomo II, pág. 64, y á Colmenares, *Manual del Promotor Fiscal,* capítulo I.

(2) *Répertoire,* palabras *Ministère Public,* núm. 4.

(3) Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 274. — De Franqueville: *Le système judiciaire de la Grande Bretagne,* tomo I, capítulo XIV.

especial para las causas de divorcio (1). Por eso dice De Franqueville: «Otra diferencia que hay que señalar (entre la organización « francesa y la inglesa) es la de la ausencia de Ministerio Público en « esta última. Salvo la excepción prevista para los casos de divorcio, « nunca interviene ante una Corte Civil de Inglaterra representante « alguno de la acción pública.» (2)

La mayor parte de los Estados Unidos de América tienen un Ministerio Público compuesto de un *attorney* general y de abogados públicos de distrito (3).

En Francia (4) é Italia (5) el Ministerio Público no funciona ante los Tribunales de Comercio.—Muchos escritores han proclamado la necesidad de modificar este estado de cosas; pero hasta ahora sus votos no han sido atendidos por los legisladores franceses ni italianos, como lo han sido por los del Cantón de Ginebra, los cuales han establecido que el Ministerio Público ejerce sus funciones, tanto ante los Tribunales Civiles y del Crimen, como ante los de Comercio (6).

La institución del Ministerio Público ha sido y es combatida, pidiéndose por unos escritores la limitación de sus atribuciones, y por otros hasta su supresión completa (7).—En Italia, esta reacción contra la institución referida ha tenido éxito, puesto que por ley de 28 de Noviembre de 1875 (8) han sido restringidas las funciones que imponían como obligatorias del Ministerio Público los artículos 346 del Código de Procedimiento Civil y 140 de la ley de Ordenamiento Judicial.

Los Fiscales y Agentes Fiscales no pueden (fuera de los casos de abogar en causas propias, ó de sus mujeres, ó de sus parientes dentro del cuarto grado, ó de sus pupilos) encargarse de defensa alguna ante ningún Juzgado ó Tribunal, y ni aún á título de consulta (Código de Procedimiento Civil, art. 145).—Tampoco pueden ejercer el comercio (Código de Comercio, art. 27, núm. 3).—Los de Hacienda no pueden adquirir minas ni tener parte ó interés en ellas (Código de Minería, art. 11).

(1) Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 274.
(2) De Franqueville, obra citada, tomo II, pág. 665.
(3) *Boletín de la Sociedad de Legislación Comparada*, año 1876, pág. 94, citado por Garsonnet en la obra citada, tomo I, pág. 275.
(4) Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 351.
(5) Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 443.
(6) Bellot: *Loi sur la Procédure Civile du canton de Genève, avec l'exposé des motifs*, pág. 38.
(7) Mattirolo, obra citada, tomo I, núms. 473 á 476.
(8) Transcripta por Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 457, y por Galdi, *Commentario del Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, tomo V, núms. 66 á 70. Este último autor combate la referida ley.

Artículo 123

Habrá en materia civil tres Fiscales del Estado:

Uno para los asuntos del fuero común, que se denominará Fiscal de lo Civil, y desempeñará las funciones de Defensor general de menores.

Otro para los asuntos gubernativos y de administración: Fiscal de Gobierno.

Y otro para los asuntos judiciales en que sea parte ó tenga interés el Fisco: Fiscal de Hacienda.

Pertenece á la *materia civil* todo asunto que tenga por objeto el interés y no la pena (art. 2.°). — En este sentido, pues, tanto el Fiscal de lo Civil, como los de Gobierno y Hacienda, son Fiscales en materia civil.

Hay otros Fiscales: los del Crimen y el Militar; pero éstos nada tienen que ver con la materia civil, única de que se ocupa el Código de Procedimiento. — La Iglesia tiene también su Fiscal, llamado Fiscal Eclesiástico (1).

Cuando funcionaban los Alcaldes Ordinarios, que cesaron en todo el país una vez que se establecieron los Juzgados Letrados en cada uno de los departamentos, con arreglo al art. 92 de este Código, las funciones de Defensores de menores eran ejercidas ante los mismos Alcaldes Ordinarios por ciudadanos elegidos popularmente todos los años (2). Ante los Jueces Letrados y el Tribunal Superior ejercía las referidas funciones el Fiscal del Estado (3).

El Fiscal de Gobierno no interviene en asuntos judiciales sino por impedimento ó excusación de los de lo Civil y de Hacienda, con arreglo al art. 126 de este Código.

(1) *Código Civil,* artículo 956; *Código de Procedimiento,* artículo 715; Ley 30, Tít. 3, Lib. I *Recopilación Castellana.*

(2) Ley de 10 de Agosto de 1829, artículo 16; ley de 24 de Octubre de 1829, artículos 1 y 9.

(3) Ley de 5 de Abril de 1859, artículo 7.

ARTÍCULO 124

El nombramiento de los Fiscales de Gobierno y Hacienda corresponde al Poder Ejecutivo; y el Fiscal de lo Civil será nombrado por los tres Tribunales reunidos.

Este artículo, en cuanto establece que el Fiscal de lo Civil es nombrado por el Poder Judicial, es contrario á la mayor parte de las legislaciones.

En la República Argentina, el Fiscal de las Cámaras de Apelaciones es nombrado por el Presidente de la República con el acuerdo del Senado; y los Agentes Fiscales son nombrados por el mismo Presidente, sin necesidad de aquel acuerdo (1).

En Chile, todos los oficiales del Ministerio Público (Fiscal de la Corte Suprema, Fiscales de la Corte de Apelación, y Promotores Fiscales) son nombrados por el Presidente de la República, sobre la base de una terna en cuya formación intervienen el Consejo de Estado, directamente, y la Corte Suprema y la de Apelación, indirectamente (2).

En España (3), Italia (4) y Francia (5), el Ministerio Público es nombrado por el Poder Ejecutivo, forma una corporación que tiene por jefe superior al Ministro de Justicia, y representa á aquel Poder ante la autoridad judicial.

Debe notarse que en Chile y en la República Argentina, — lo mismo que en los Estados Unidos, — no es la Suprema Corte, sino el Poder Ejecutivo, quien nombra los Jueces, según la Constitución. — En Francia también los nombra el Poder Ejecutivo, y en los países monárquicos, como Italia, por ejemplo, los nombra el Rey. — Nuestra Constitución consagra otro principio, por lo menos en cuanto al nombramiento de los miembros de los Tribunales de Apelaciones, puesto que establece que dicho nombramiento será hecho por la Alta Corte, con acuerdo del Senado (6).

Nos parece que si la Alta Corte nombra los miembros de los Tribunales de Apelaciones, con mayor razón ha de ser ella, según el espíritu de la Constitución, la que nombre los demás Jueces.

(1) *Ley de Organización de los Tribunales de Justicia de la Capital*, artículos 87, 116 y 117.
(2) *Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales*, artículos 122 y 281.
(3) Parra Ibáñez: *Curso elemental de Derecho Procesal Español*, pág. 34.
(4) *Ordinamento giudiziario*, artículo 129.
(5) Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 279.
(6) Artículo 100 de la Constitución de la República.

Debe notarse también que, como lo hemos dicho en la nota número 5 de la página 75, en casi todos los países en que el Poder Ejecutivo nombra los miembros del Ministerio Público, éste constituye una corporación única, que ejerce á la vez funciones de Fiscalía de lo Civil, de Fiscalía de Hacienda y de Fiscalía del Crimen.

Con arreglo al Reglamento Provisional de Administración de Justicia (1), el Fiscal General era nombrado entre nosotros por el Poder Ejecutivo. — La ley de 5 de Abril de 1859 creó dos Fiscales titulares del Estado, — uno de lo Civil y del Crimen, y otro de Gobierno y Hacienda, — y estableció que *los dos* serían nombrados por el Poder Ejecutivo, y que sólo en el caso de deberse nombrar un Fiscal especial por impedimento del de lo Civil y del Crimen, haría el nombramiento de ese Fiscal especial el Superior Tribunal de Justicia.

Nuestra Constitución nada establece respecto de la organización del Ministerio Público (2), de modo que las leyes ordinarias han podido y pueden determinar que sea nombrado por el Poder Judicial, ó que no lo sea.

Parece que esto último sería lo más correcto, en rigor de principios, puesto que entre la atribución que el Ministerio Público tiene y debe tener de «velar por la recta administración de justicia y pedir el « remedio de los abusos y malas prácticas», y el hecho de que ese Ministerio sea nombrado por el Poder Judicial, hay cierta implicancia. — No es lógico que un funcionario que tiene la misión de fiscalizar los actos de una autoridad, sea nombrado por esa misma autoridad.

Con todo, entre nosotros ha sido sin duda y es conveniente que el Fiscal de lo Civil sea nombrado por el Tribunal, porque éste, dado nuestro modo de ser, se halla en mejores condiciones que el Poder Ejecutivo para hacer nombramientos que respondan más que á los intereses políticos del momento, á los intereses permanentes de la buena administración de justicia. — Es probable que esta razón haya influído para que nuestro Código de Procedimiento cometa, como lo hace, al Poder Judicial, el nombramiento del Fiscal de lo Civil (3). Las leyes de cada país deben ser arregladas á las condiciones y peculiaridades del mismo, y entre nosotros no se siente necesidad alguna de extender las atribuciones del Poder Ejecutivo, ya muy vastas, por cierto, de derecho y de hecho. Es el Poder Judicial el que, por ser débil, necesita ser fortalecido, en vez de ser debilitado más. — Ha-

(1) 10 de Agosto de 1829, artículo 88.

(2) La Constitución habla incidentalmente del «acusador público» en su artículo 115.

(3) Nuestro Código de Procedimiento Civil, tal como lo proyectó el doctor don Joaquín Requena, disponía que todos los Fiscales, sin excepción, serían nombrados por el Poder Ejecutivo. — La Comisión Revisora modificó esto, estableciendo que el Fiscal de lo Civil sería nombrado por el Poder Judicial.

blando del Ministerio Público en Italia, dice Pescatore (1): «En pre-
« sencia de la organización actual, debemos recordar que el Ministerio
« Público es el agente del Poder Ejecutivo, y no debe, por consiguiente,
« ser constituído de manera que debilite á la magistratura, y luego la
« domine. »

El artículo que comentamos habla de los *tres* Tribunales reunidos; pero hay que tener en cuenta que hasta ahora no existen más que dos, y que son ellos los que reunidos ejercen todas las funciones que el Código comete á los tres que crea (2).

ARTÍCULO **125**

Para ser nombrado Fiscal se requiere haber ejercido por cuatro años la abogacía.

El requisito de cuatro años de ejercicio de la profesión de abogado, exigido á los Fiscales, es el mismo que establece el artículo 102 de la Constitución respecto de los miembros letrados de los Tribunales de Apelaciones.

El artículo de que tratamos concuerda con el 114 de la ley de Organización de los Tribunales de Justicia de la Capital de la República Argentina, y con el 278 de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, en cuanto exigen para ser Fiscal de un Tribunal las mismas condiciones requeridas para ser vocal de él.

Nuestra legislación considera más graves y difíciles las funciones de los Fiscales que las de los Jueces de 1.ª instancia, puesto que exige respecto de los primeros cuatro años de abogacía, y solamente dos respecto de los segundos (artículo 105 de la Constitución).

ARTÍCULO **126**

Los Fiscales se subrogarán recíprocamente en los casos de impedimento y por el orden de antigüedad.

Sobre los casos de impedimento de los Fiscales véanse los artículos 814 y siguientes.

(1) *Sposizione Compendiosa della Procedura Civile e Criminale,* tomo I, parte 1.ª, pág. 261.
(2) Decreto-ley de 17 de Enero de 1878.

El Código no se ocupa sino de los tres Fiscales del Estado que hay en materia civil (artículo 123).—Por consiguiente, se refiere á ellos y no á otros al establecer que *se subrogarán recíprocamente* por el orden de antigüedad.—Si está impedido, por ejemplo, el Fiscal de Hacienda, debe ser subrogado, no por el Fiscal que sea más antiguo entre todos los que hay en la República, sino por el que sea más antiguo *entre los otros dos que hay en materia civil.*—Si á título de ser más antiguo el Fiscal del Crimen ó el Fiscal Militar, subrogase al de lo Civil en el caso que hemos propuesto como ejemplo, tal subrogación sería ilegal.

¿Pueden los oficiales adjuntos de las Fiscalías subrogar á los Fiscales en los casos en que éstos se hallen impedidos?—No, puesto que el artículo de que tratamos no autoriza sino la subrogación de los tres Fiscales de materia civil entre sí.—Esto ha sido declarado, además, por la Acordada del Superior Tribunal de fecha 14 de Febrero de 1883.

Artículo 127

Habrá un Agente Fiscal en cada capital de departamento, nombrado de entre los abogados de la matrícula, en la misma forma que el Fiscal de lo Civil.

Este artículo ha sido modificado por la ley de 21 de Diciembre de 1888, la cual comete al Poder Ejecutivo el nombramiento de los Agentes Fiscales (1).

Para poder ser nombrado Juez Letrado se requiere haber ejercido por dos años la abogacía (artículo 106 de la Constitución); pero para poder ser nombrado Agente Fiscal, según el artículo de que tratamos, no se requiere más que el título de abogado.

La ley argentina (2) exige cuatro años de abogacía para ser Juez Letrado y sólo dos para ser Agente Fiscal.—La ley chilena (3) exige las mismas cualidades para ser Promotor Fiscal que para ser Juez Letrado.—Esto último nos parece lo más razonable, puesto que las atribuciones de los Agentes Fiscales no son menos graves y difíciles que las de los Jueces Letrados Departamentales.—Sin embargo, entre nosotros media una razón para que la ley haya podido exigir menos

(1) El Código de Procedimiento Civil, tal como lo proyectó el doctor don Joaquín Requena, establecía que los Agentes Fiscales serían nombrados por el Poder Ejecutivo.

(2) Artículos 58 y 114 de la de Organización de los Tribunales de la Capital.

(3) Artículo 278 de la de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

cualidades para ser Agente Fiscal que para ser Juez Letrado Departamental: la de que mientras estén como están rentados muy exiguamente los puestos de Agentes Fiscales, es conveniente permitir que los abogados recientemente recibidos los ocupen, por cuanto podría haber dificultad para encontrar abogados de mayor práctica que se prestasen á servirlos.

Artículo 128

El Agente Fiscal ejercerá en el departamento en que exista las funciones atribuídas á los Fiscales del Estado, en las causas que sean de la competencia de los Jueces Departamentales.

Cada Agente Fiscal desempeña en su respectivo departamento las funciones del Ministerio Público y del Ministerio Fiscal. Ejerce también las de Fiscal del Crimen.

Cuando los asuntos civiles en que ha intervenido el Agente Fiscal, en primera instancia, vienen á la Capital en virtud de apelación ó por otro motivo cualquiera, interviene en ellos el Fiscal de lo Civil ó el de Hacienda, según pertenezcan al Ministerio Público ó al Ministerio Fiscal las funciones en cuyo ejercicio ha procedido aquel Agente.

El Ministerio Público representa á la sociedad, ó sea la causa pública, y el Ministerio Fiscal al Estado y al Fisco. — La parte representada por el Ministerio Público es siempre la misma, aun cuando cambie la persona que ejerce las funciones de aquél, é igual cosa sucede con la parte representada por el Ministerio Fiscal. — No puede, pues, un Fiscal, cuando interviene en segunda instancia como parte en un pleito seguido en primera por un Agente Fiscal, pretender que no le obliga lo que obliga á éste por haberlo consentido ó por tener á su respecto la autoridad de la cosa juzgada. — No puede tampoco un Fiscal ó Agente Fiscal, cuando entra á intervenir como parte en una causa en reemplazo de otro, pretenderse tercero respecto de lo que ese otro ha consentido ó practicado. — Otra cosa sucede en Francia, donde los Procuradores Generales y el Procurador de la República pueden apelar de sentencias dictadas con arreglo á las peticiones de otros Agentes del Ministerio Público ó consentidas por éstos (1).

(1) Garsonnet, obra citada, tomo I, págs. 285 y 330.

Entre nosotros, el Ministerio Público y el Ministerio Fiscal no constituyen una corporación. — Sus funciones están confiadas á diversos magistrados; pero éstos obran aisladamente unos de otros, en vez de formar un cuerpo, una entidad colectiva «una é indivisible», como en Francia (1), «un todo armónico, organizado con arreglo al principio de la unidad de dirección y de acción», como en Italia (2).

Es posible que nuestra legislación organice más adelante, en condiciones distintas de las actuales, el Ministerio Público y el Ministerio Fiscal, de manera que haya en ellos unidad de dirección y acción, sin perjuicio de la relativa independencia de que en todas partes gozan y deben gozar los diversos agentes ú órganos de esos Ministerios.

Artículo **129**

Los Fiscales titulares del Estado y los Agentes Fiscales prestarán el juramento requerido por la Constitución de la República ante la autoridad que los hubiese nombrado.

Ese juramento es el que exige el artículo 150 de la Constitución, que dice así: «Ninguno podrá ejercer empleo político, civil ni mili- « tar, sin prestar juramento especial de observarla y sostenerla.»

Artículo **130**

En el caso de impedimento del Agente Fiscal de un departamento, será subrogado por el del más inmediato.

Se atiende á la distancia entre las capitales de departamento, ó sea entre las ciudades ó villas donde residen los Agentes Fiscales. Así, el departamento de Río Negro está á la misma distancia del de Paysandú que del de Soriano, puesto que confina con los dos; pero la villa de Independencia dista menos de la ciudad de Mercedes que de la de Paysandú, y por consiguiente, el Agente Fiscal del departamento de Soriano es el que debe reemplazar al de Río Negro, en caso de impedimento de éste.

(1) Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 283.
(2) Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 470.

Si está impedido el de Canelones, ¿le subrogará alguno de los Fiscales titulares del Estado, por haber menos distancia entre Guadalupe y Montevideo, que entre Guadalupe y Florida? — No, puesto que el artículo de que tratamos sólo autoriza la subrogación de los Agentes Fiscales entre sí, de modo que un Agente Fiscal no puede ser reemplazado sino por otro Agente Fiscal.

Sobre los casos de impedimento de estos funcionarios, véanse los artículos 814 y siguientes.

Artículo **131**

Cuando por impedimento de los Fiscales titulares del Estado ó Agentes Fiscales, sea necesario nombrarlos especiales, el nombramiento se efectuará de conformidad á lo prescripto en los artículos 124 y 127.

Si el Fiscal especial debe ser nombrado para suplir al de lo Civil, su nombramiento corresponde á la Alta Corte de Justicia ó Tribunal que hace sus veces.—Si debe ser nombrado para suplir al Fiscal de Hacienda ó á un Agente Fiscal, su nombramiento corresponde al Poder Ejecutivo.

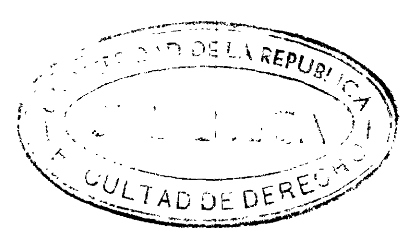
Según la ley chilena (1), el Tribunal ante el cual va á ejercer sus funciones el Fiscal especial, nombra á éste, á pesar de que el titular es nombrado por el Poder Ejecutivo.

Si están impedidos los tres Fiscales de la materia civil, ó sea los que deben subrogarse entre sí según los artículos 123 y 126, ¿deberá nombrarse Fiscal especial, ó corresponderá que intervenga uno de los otros Fiscales del Estado?

Opinamos que deberá nombrarse un Fiscal especial, puesto que el Código de Procedimiento, en el capítulo de que nos ocupamos, sólo legisla respecto de los tres Fiscales del Estado que hay en materia civil; y así como debe entenderse que no se refiere sino á ellos, al establecer en el artículo 126 que se subrogarán recíprocamente, así también debe entenderse que no se refiere sino á ellos, al prever en el artículo 131 el caso de que estén todos impedidos.

Los Fiscales del Crimen no han recibido de la ley otro mandato que el de representar la causa pública en materia penal, ó sea para el efecto de provocar el castigo de los delitos, y por consiguiente, obrarían fuera de los límites de su mandato si entrasen á representar

(1) Artículo 273 de la de Organización citada,



la causa pública en materia civil, ó á ejercer en la misma materia la personería del Estado ó el Fisco.—Para que esto fuese posible, para que los Fiscales del Crimen subrogasen á los Fiscales de la materia civil en el caso de estar todos éstos impedidos, sería preciso que hubiese ley que así lo estableciese claramente.

Los dos Fiscales exclusivamente del Crimen que existen en la actualidad, fueron creados por el Código de Instrucción Criminal (1) y la ley de 10 de Abril de 1888.—Ni el Código ni la ley de la referencia confieren á dichos Fiscales la atribución de subrogar á los de la materia civil en caso de impedimento.

Nuestro Código de Procedimiento Civil ha establecido una separación bien marcada entre la materia civil y la penal, y por eso al hablar de la subrogación de los Jueces (2) no dice que los del Crimen puedan reemplazar á los de lo Civil y de Comercio, en caso de estar todos éstos impedidos. La ley de 14 de Junio de 1895, que ha modificado la disposición del Código de Procedimiento, admite que el Juez de Hacienda subrogue á uno del Crimen cuando todos los del fuero criminal están impedidos; pero no se ha puesto en el caso de que un Juez de este último fuero subrogue á los del civil.

Entendemos que en la práctica se aplica la doctrina contraria á la que dejamos expuesta, considerándose que cuando están impedidos los tres Fiscales del fuero civil, debe intervenir en el asunto uno de los del Crimen, y que sólo procede el nombramiento de Fiscal especial cuando también los del Crimen están impedidos.

Esta práctica no nos parece legal, por las razones que brevemente dejamos indicadas.

No estando impedidos los tres Fiscales titulares del Estado que hay en materia civil, ¿podrá nombrarse un Fiscal especial para intervenir en tales ó cuales asuntos correspondientes á esa materia?—Así lo hizo el Poder Ejecutivo por sus decretos de 15 de Marzo y 5 de Mayo de 1890; pero consideramos que no procedió legalmente al hacerlo, puesto que el artículo que comentamos no autoriza al Poder Ejecutivo ni al Poder Judicial para nombrar Fiscales especiales *cuando lo crean conveniente;* sólo les autoriza para nombrarlos *cuando todos los titulares estén impedidos.*—Un Fiscal especial nombrado ilegalmente, carecería de *personería,* puesto que no habría recibido su mandato de quien puede conferírselo originariamente, ó sea de la ley.

(1) Artículo 189.
(2) Artículo 649.

ARTÍCULO 132

Al Ministerio Público, representado por el Fiscal de lo Civil, corresponde en lo concerniente á los negocios judiciales:

1.° Representar y defender la causa pública en todos los negocios en que pueda estar interesada.
2.° Defender la jurisdicción de los Jueces y Tribunales de la República, siempre que sea desconocida.
3.° Vigilar por la pronta y recta administración de justicia, pidiendo el remedio de los abusos y malas prácticas que notare.
4.° Será oído en las contiendas de competencia, en los recursos de fuerza y en todo diligenciamiento de exhortos de autoridades extranjeras.
5.° En los juicios sobre estado civil de las personas.
6.° Intervenir en las causas relativas á los ausentes; y como Defensores de menores en los casos determinados por el Código Civil.
7.° Entender en lo relativo á las denuncias de impedimento para el matrimonio civil.

Nos ocuparemos por su orden de cada uno de los siete incisos de este artículo.

Primero

Concuerda con las leyes argentinas (1), españolas (2), francesas (3), ginebrinas (4) y mejicanas (5).

(1) Ley de Organización citada, artículo 110, núms. 1 y 6.
(2) Rodríguez, obra citada, tomo I, núms. 321 y 326.
(3) *Code de Procédure Civile*, artículo 83, núm. 1.
(4) *Loi sur l'organisation judiciaire du Canton de Genève*, artículo 90, inciso 2.°, y art. 91.
(5) *Ley de Organización de los Tribunales de la Baja California*, artículo 51, que dice: «El «Ministerio Público es una magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta admi-«nistración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los Tribunales los «intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes.»

La defensa de la causa pública es la atribución principal del Ministerio Público, puesto que éste es el representante de la sociedad, ó sea del interés general de la misma. — En dicha atribución sintética están comprendidas casi todas las que detalladamente acuerdan al Ministerio Público los demás incisos de este artículo; de modo que, aun cuando tales incisos no existieran, aun así mismo, aquel Ministerio, en su carácter de defensor de la causa pública, tendría siempre intervención en los casos á que ellos se refieren, por estar interesada la causa pública en esos mismos casos.

En otros términos: el inciso 1.° sienta la regla general de que al Ministerio Público corresponde representar y defender la causa pública en todos los casos en que pueda estar interesada, y los incisos 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 7.° hacen aplicación de esa regla, determinando varios de los casos particulares en que está interesada la causa pública.

Esta determinación de casos no es taxativa: hay otros en los cuales está interesada también la causa pública y corresponde, en consecuencia, la intervención del Ministerio Público.

Así, por ejemplo, cuando un acto ó contrato está viciado de nulidad absoluta por lo ilícito de la causa ó del objeto, ó por falta de las solemnidades que la ley exige para la validez del mismo acto ó contrato, en consideración á su naturaleza, y no á la calidad ó estado de las personas, la causa pública está interesada, y el Ministerio Público, como defensor de ella, tiene intervención en el asunto para el efecto de pedir la declaración de la nulidad (1).

Las leyes de orden público, ó sea las leyes de interés público (2), no pueden ser derogadas por convenios particulares (3); la causa pública está interesada en el cumplimiento de ellas, y en consecuencia, el Ministerio Público debe velar por ese cumplimiento.

Segundo

Concuerda con la ley argentina (4).

La jurisdicción es de interés público, y en tal virtud corresponde su defensa al Fiscal de lo Civil, encargado de representar la causa pública en todos los casos en que esté interesada.

Así, si un Cónsul extranjero, á título de intervenir en la sucesión de un intestado de su nacionalidad, contraviene á las estipulaciones del tratado internacional que exista, desconociendo ó invadiendo la

(1) *Código Civil*, artículos 1534 y 1535.
(2) Laurent: *Principes de Droit Civil*, tomo I, núm. 49.
(3) *Código Civil*, artículo 11.
(4) Artículo 110, núm. 5 de la de Organización citada.

jurisdicción de nuestros Jueces, el Ministerio Público debe asumir la defensa de ésta (1).

Tercero

Concuerda con las leyes argentinas (2), francesas (3), españolas (4) y ginebrinas (5).

El Reglamento Provisional de la Administración de Justicia de España, dice (6): «Los Fiscales de las Audiencias, si notaren en « éstas graves abusos é irregularidades que ellos no alcancen á reme- « diar ni á obtener que se remedien, deben bajo su más estrecha res- « ponsabilidad ponerlo en conocimiento del Tribunal Supremo, ó « directamente del Gobierno, cuando lo requiera el caso, para que se « puedan tomar las providencias oportunas. Los Fiscales del Tribunal « Supremo deben en igual caso dar parte al Gobierno de los abusos « é irregularidades que observaren en esta Corporación.»

Según el inciso de que tratamos, el Ministerio Público fiscaliza los actos del Poder Judicial.—Véase, con relación á esto, lo que hemos dicho al comentar el artículo 124.

Cuarto

Pueden citarse como concordantes, aunque algunas de ellas no lo son totalmente, las leyes argentinas (7), chilenas (8), españolas (9) y francesas (10).

Cuando la contienda de competencia tiene lugar *por razón de la materia*, la causa pública está interesada, como lo explica Boitard en su comentario del artículo 83 del Código Francés de Procedimiento Civil, y en tal virtud, es natural y lógico que intervenga el Ministerio Público; pero si la contienda de competencia no tiene lugar por razón de la materia, sino por razón del domicilio de las personas ó de la situación de las cosas (11), ¿sucederá lo mismo? ¿deberá también intervenir el referido Ministerio?

Si hubiese de atenderse al inciso de que nos ocupamos, considerado aisladamente, habría que responder que sí, puesto que dicho inciso se

(1) *Código de Procedimiento Civil,* artículo 1147.
(2) Ley de Organización citada, artículo 110, núm. 4.
(3) Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 305.
(4) Parra Ibáñez, obra citada, pág. 35.
(5) Ley de Organización citada, artículo 90, núm. 1.
(6) Fecha 26 de Septiembre de 1835; artículos 89 y 103.
(7) Artículo 112, núm. 4 de la de Organización citada.
(8) Artículo 263, núm. 3 de la de Organización citada.
(9) Rodríguez, obra citada, tomo I, núm. 325.
(10) *Code de Procédure Civile,* artículo 83, núm. 3.
(11) Véase nuestro comentario de los artículos 21 y 24.

refiere á las contiendas de competencia en general, sin hacer distinción entre las que se suscitan por razón de la materia y las que tienen lugar por otras razones; pero ese inciso debe ser entendido y aplicado en armonía con el artículo 766, que complementa y aclara su sentido, y entendiéndolo y aplicándolo así, como corresponde según la regla del artículo 20 del Código Civil (1), no puede dudarse de que las contiendas de competencia á que alude, las contiendas de competencia en que debe ser oído el Ministerio Público, son únicamente las que tienen lugar por razón de la materia.

Según la ley de Chile, la intervención del Ministerio Público no es necesaria en las contiendas de competencia sino cuando éstas tienen lugar por razón de la materia.

Siendo lógico nuestro Código, así como manda que el Ministerio Público sea oído en las contiendas de competencia por razón de la materia, debería mandar también, como lo hacen otras legislaciones, que fuese oído en *las declinatorias de jurisdicción* por razón de la materia.

En los recursos de fuerza, se trata de una verdadera cuestión de jurisdicción por razón de la materia, y por consiguiente, es natural que intervenga siempre el Ministerio Público.—Véase respecto de esto los artículos 711 y 715.

Los exhortos de autoridades extranjeras pueden contener pretensiones que sean contrarias á nuestras leyes y que importen un desconocimiento ó menoscabo de nuestra jurisdicción nacional.—Por esta razón debe ser oído el Ministerio Público antes de procederse al diligenciamiento de dichos exhortos.—Por la misma razón debe ser oído el referido Ministerio en toda gestión sobre ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros (2).

Quinto

Concuerda con la generalidad de las legislaciones extranjeras.

« Se entiende por *estado* (status), dice Rogrón, el rango, la posición « de las personas en la sociedad: el estado de hijo legítimo, de hijo « natural, de cónyuge; así, todas las cuestiones sobre la legitimidad de « un hijo, sobre la validez de un matrimonio, etc., deben ser comuni- « cadas al Ministerio Público, puesto que en ellas está interesado el « orden público. » (3)

Nuestra legislación considera como de orden público las leyes relativas al estado civil de las personas, y por eso prohibe toda transac-

(1) Ese artículo dice: «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía.»

(2) *Código de Procedimiento Civil*, artículo 517.

(3) *Code de Procédure Civile Expliqué*, artículo 83; Laurent, obra citada, tomo I, núm. 52.

ción y todo arbitraje sobre éste. Sólo permite la transacción y el arbitraje « sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado « de una persona, aunque éste sea objeto de contestación, con tal que « al mismo tiempo la transacción no verse sobre el estado de ella. » (1)

Sexto

Concuerda con las leyes españolas (2) y francesas (3).

En Chile intervienen en los asuntos de ausentes y menores los *Defensores Públicos*, constituyendo éstos una magistratura especial, distinta del Ministerio Público (4). En la República Argentina existen los *Defensores* y *Asesores de menores*, los cuales constituyen también una magistratura especial (5).

En los asuntos concernientes á los ausentes y menores se trata directamente de intereses particulares y no de intereses públicos pero los dueños de esos intereses no pueden defenderlos por sí mismos, y por eso la ley vale por ellos, dando al Ministerio Público, en dichos asuntos, la intervención que vamos á indicar.

En todos los negocios que conciernen á *presuntos* ausentes debe ser oído el Ministerio Público, con arreglo al artículo 54 del Código Civil, que dice: «El Ministerio Público queda especialmente encargado de « vigilar los intereses de las personas que *se presumen* ausentes, y será « oído en todos los negocios que les conciernan. Los parientes y ami- « gos del ausente pueden estimular al Ministerio Público, participán- « dole el perjuicio que sufran los intereses del ausente. »

¿Sucede lo mismo respecto de todos los negocios que conciernen á los menores? ¿Basta que en un pleito cualquiera se trate del interés de un menor, para que forzosamente deba intervenir en él el Ministerio Público?

Así lo establecen algunas legislaciones (6); pero nuestro Código de Procedimiento Civil, en el inciso de que nos ocupamos, dispone otra cosa, puesto que, en vez de decir que el Ministerio Público intervendrá en todos los asuntos concernientes á menores, dice simplemente que intervendrá como Defensor de menores *en los casos determinados*

(1) *Código Civil*, artículo 2128; *Código de Procedimiento Civil*, artículo 550.

(2) Rodríguez, obra citada, tomo I, núm. 325.

(3) *Code Civil*, artículos 114 y 116; *Code de Procédure Civile*, artículo 83, núms. 6 y 7.

(4) Ley de Organización citada, artículos 295 y siguientes.

(5) Ley de Organización citada, artículos 121 y siguientes.

(6) Ley argentina citada, artículo 130; *Código Civil Argentino*, artículo 59; Esteves Sagúí: *Tratado Elemental de los Procedimientos Civiles en el Foro de Buenos Aires*, núm. 152; Boitard: *Comentario del artículo 83 del Código Francés de Procedimiento Civil.*

por el Código Civil. —Esos casos son los relativos á la colocación de los hijos menores cuando hay divorcio entre los padres (artículo 165); á la autorización que necesitan los padres para enajenar bienes raíces, ó títulos de deuda nacional, ó derechos reales pertenecientes á los hijos que se hallan bajo su potestad (artículo 249); á la privación de la administración que ejercen los padres respecto de los bienes de sus hijos menores (artículo 250); á la colocación de hijos naturales menores, reconocidos por sus padres (artículo 255); á la pérdida de la patria potestad (artículo 262); á la suspensión de la misma (artículo 264); á la habilitación de edad (artículo 268); y á la tutela (artículos 282, 284, 295, 298, 309, 313, 337, 348, 362, 369, 370 y 377).

El principio de la audiencia forzosa del Ministerio Público en todos los pleitos en que sea interesado un incapaz, —principio que, á nuestro entender, no está establecido por ningún precepto de nuestras leyes vigentes, — tiene inconvenientes graves, puesto que su aplicación redunda unas veces en injusticia contra la parte que litiga contra el incapaz, y otras en perjuicio de éste mismo, como lo hace notar el sabio Pescatore, cuando dice (1): « La parte contraria á la protegida « por el Ministerio Público ¿no tendrá acaso razón para considerarse « agraviada por la intervención de tan influyente protector de su ad- « versario *privilegiado?* El Ministerio Público formula sus conclusio- « nes con arreglo á su conciencia, y cuando cree que *su protegido* no « tiene razón, se pronuncia *en contra de su protegido*, y así es que le « vemos, no muy raras veces por cierto, extenderse en largas disputas « contra éste.—¡Singular protección!—De ella resulta que el protegido « tiene muchas veces que luchar al mismo tiempo con su adversario y « con *su protector;* mientras que si no fuese protegido, no tendría que « luchar sino contra su natural contraparte. »

Los incapaces, al litigar, como litigan, por medio de sus representantes legales, pueden ser perjudicados por culpa ú omisión de éstos; pero el remedio contra tales perjuicios está en la responsabilidad que puede hacerse efectiva en los mismos representantes legales. — Hablando de la abolición del absurdo beneficio de *restitución* contra el lapso del término probatorio, beneficio que las leyes antiguas otorgaban á los menores y á ciertas personas ó corporaciones asimiladas á ellos, dice Caravantes (2): « Por otra parte, los perjuicios que pue- « den sufrir los menores y demás á quienes se concedía la restitución « por omisión en la prueba, no quedan sin reparación; pues como dice « un ilustrado individuo de la Comisión redactora de la ley, el señor « Laserna, en los *Motivos* de la misma que está publicando, en las « garantías que exige la ley y en la responsabilidad que impone á los

(1) Obra citada, tomo I, parte I, pág. 262.
(2) Obra citada, tomo II, núm. 1191.

« que los guardan, encuentran los medios de ser indemnizados de los « menoscabos que por la negligencia ú omisión de éstos puedan su- « frir. » — Puede verse como relacionado con esto, nuestro comentario « del artículo 108.

Los incapaces mayores de edad están equiparados á los menores, y así es que el Ministerio Público es también defensor de aquéllos en las mismas condiciones en que lo es de éstos (1).

¿Puede el Ministerio Público, en su carácter de Defensor de menores, *representar* en juicio ó fuera de juicio á tal ó cual menor ó incapaz determinado? — Respondemos que no, puesto que nuestras leyes no autorizan tal representación (2).

Los representantes legales de los menores é incapaces son sus padres, tutores ó curadores (3). — El Ministerio Público ejerce una superintendencia general sobre esos representantes legales, pero no puede sustituirse á ellos. — Si, por ejemplo, un menor huérfano carece de tutor, ó un demente de curador, lo que le corresponde hacer al Ministerio Público, no es asumir la personería de ese menor ó demente, sino gestionar para que se le provea del correspondiente tutor ó curador (4).

Hemos visto contratos en que ha intervenido á nombre de un menor, no el representante legal de él, sino el Defensor de menores, y sentencias en las cuales se ha declarado que una estimación de honorarios estaba consentida por un menor, en razón de haberla consentido el Agente Fiscal en su carácter de Defensor de menores. — Consideramos evidente que en el primero de esos dos casos, el contrato era *res inter alios acta* respecto del menor, y que en el segundo, la sentencia fué contraria á derecho.

Séptimo

Concuerda con las leyes españolas (5), las italianas (6) y otras.

El matrimonio es la base de la familia, y por eso la sociedad, cuya representación y defensa incumben al Ministerio Público, está interesada en que aquél no se celebre cuando median *impedimentos* legales para ello (7).

(1) *Código Civil,* artículos 384, 386 y 402; Esteves Saguí, obra citada, núm. 151.

(2) La ley chilena de Organización la autoriza en su artículo 296.

(3) *Código Civil,* arts. 236, 281 y 384; *Código de Procedimiento Civil,* arts. 108, 113 y 114.

(4) *Código Civil,* artículo 282. — Mientras no se discierne la tutela ó curatela, el Ministerio Público debe pedir las providencias necesarias para el cuidado de la persona y seguridad de los bienes del incapaz (artículo 283, Código citado).

(5) *Código Civil Español,* artículo 98.

(6) *Codice Civile,* artículo 87; *Codice di Procedura Civile,* artículo 797; Ley de 28 de Noviembre de 1875, citada por Mattirolo, tomo I, núm. 457.

(7) Véanse los artículos 93, 96 y 97 del *Código Civil,* con los comentarios del doctor don Álvaro Guillot.

El inciso que comentamos tiene directa relación con los artículos 96 y 97 del Código Civil, los cuales establecen que al Ministerio Público incumbe denunciar por sí mismo los impedimentos para el matrimonio, cuando tenga la prueba de ellos, y que en todo juicio sobre denuncia de tales impedimentos debe ser oído el Ministerio Público.

ARTÍCULO **133**

Al Ministerio Fiscal, representado por los Fiscales de Gobierno y Hacienda, en lo concerniente á los negocios judiciales, corresponde:

1.° Tener ingerencia en todos los juicios ab-intestato ó ex-testamento, cesando aquélla desde el momento en que resulte no tener interés el Fisco, ó haber sido satisfecho.

2.° En las causas que conciernan al Estado ó al Fisco, Municipalidades, establecimientos y propiedades públicas.

3.° Intervendrá también en las donaciones y legados para las obras de beneficencia.

Como concordantes con algunas de las disposiciones de este artículo, pueden ser citadas las leyes argentinas (1), francesas (2), ginebrinas (3) y españolas (4).

Repetimos que en la generalidad de las naciones cuya legislación citamos en estos comentarios, no hay como entre nosotros un Ministerio Fiscal separado del Ministerio Público; este último ejerce á la vez funciones de Fiscalía de lo Civil, de Fiscalía de Hacienda y de Fiscalía del Crimen.

Trataremos por su orden de cada uno de los tres párrafos numerados que contiene este artículo.

(1) Ley de Organización citada, artículo 112.

(2) *Code de Procédure Civile*, artículo 83, núm. 1; Garsonnet, obra citada, tomo I, pág. 307.

(3) *Loi sur l'organisation* citada, artículos 90 y 91.

(4) Parra Ibáñez, obra citada, pág. 35.

Primero

Se refiere á todos los juicios sucesorios, porque en todos ellos puede tener interés el Fisco, como acreedor del impuesto que grava la herencia, ó como heredero.

El Fisco no es heredero sino á falta de todo heredero testamentario y ab-intestato del finado (1). Existiendo un heredero cualquiera, el Fisco no puede tener interés en la sucesión como heredero; pero puede tenerlo, y lo tiene por regla general, como acreedor del impuesto que grava la herencia (2).

Si se trata de una sucesión en la cual no es heredero el Fisco, y que no está sujeta al pago del impuesto indicado, declarado esto, cesa toda intervención del Ministerio Fiscal. Si la herencia debe el impuesto, una vez pagado, cesa también toda intervención del Ministerio Fiscal.

Véanse el artículo 1139 de este Código y la Ley de Herencias, fecha 30 de Agosto de 1893.

Segundo

El Ministerio Fiscal representa *en juicio* al Estado y al Fisco (3). Por eso, cuando se entabla una demanda contra dichas entidades jurídicas, el emplazamiento se entiende con el Ministerio Fiscal (4).

Siendo el Ministerio Fiscal el representante directo del Estado y el Fisco en los juicios que les conciernen, es claro que obra *como parte principal* (5), siempre que el Estado ó el Fisco es actor ó demandado.

(1) Artículo 1044 de este Código; artículos 986 y 1009, *Código Civil.*

(2) Según la ley de 30 de Agosto de 1893, sólo están libres del referido impuesto: 1.°, las herencias, legados y donaciones de toda especie, á favor de establecimientos públicos nacionales ó departamentales; 2.°, las sucesiones *directas* cuyo conjunto de haber imponible fuera menor de *cinco mil pesos;* 3.°, los bienes que después de haber pagado el impuesto vuelvan á transmitirse por herencia, dentro de los cinco años siguientes á la anterior transmisión hereditaria, siempre que no sea mayor el impuesto aplicable á la nueva transmisión.

(3) Menos en los casos en que la representación del Fisco esté atribuída, por leyes especiales, á otros funcionarios. —En la práctica, el Procurador de la Oficina de Impuestos Directos es el que representa al Fisco en los juicios seguidos por cobro de contribución inmobiliaria, patentes de giro, sellos y timbres. —Esta práctica no se funda en ley expresa *vigente*, puesto que las leyes actuales relativas á los referidos impuestos, nada dicen sobre el particular. —Debe tenerse presente que la representación del Estado y el Fisco que ejerce el Ministerio Fiscal, es *en juicio.* —Extrajudicialmente, la representación del Estado y el Fisco corresponde al Poder Ejecutivo ó á reparticiones ú oficinas dependientes del mismo.

(4) Artículo 304, *Código de Procedimiento Civil.*

(5) Artículo 136, *Código de Procedimiento Civil.*

¿Sucederá lo mismo en los juicios concernientes á las Municipalidades ó á los establecimientos públicos?

Creemos que no, por las razones que vamos á exponer.

Cuando se entabla una demanda contra un establecimiento público (1), el emplazamiento es hecho á sus administradores, y no al Ministerio Fiscal, con arreglo al artículo 304, que dice: «El Estado, « cuando se trate de sus bienes, será citado ó emplazado en la persona « del Ministerio Fiscal. — Los establecimientos públicos, corporaciones « y asociaciones, en las personas de sus administradores; los colegios y « Universidad, en la de sus jefes y directores.»

No se concibe que el emplazamiento, que es la base esencial de todo juicio, pueda ser hecho á quien no sea el verdadero representante de la parte demandada. Luego, por el hecho de mandar como manda el citado artículo 304, que en los juicios contra establecimientos públicos se haga el emplazamiento á los respectivos administradores, determina implícita, pero claramente, que esos administradores son los legítimos representantes de la parte demandada en los referidos juicios (2).

No es natural que una misma parte tenga á la vez dos representantes directos distintos, y en consecuencia, siendo los administradores de los establecimientos públicos los que representan á éstos en juicio, debe entenderse que el Ministerio Fiscal no es el representante de dichos establecimientos.

Entre tanto, según el inciso que comentamos, el Ministerio Fiscal debe tener ingerencia en los asuntos concernientes á los establecimientos públicos. — Esa ingerencia *no es la de parte principal*, desde que el Ministerio Fiscal no es el representante de los establecimientos públicos. — Luego, no puede ser sino la de tercero ó consejero del Juez, siendo así que el Ministerio Fiscal no obra judicialmente sino en alguno de los tres caracteres que determina el artículo 136. - Ahora bien: siempre que el Ministerio Fiscal obra, no como parte principal, sino como tercero ó como auxiliar del Juez, su intervención se limita á examinar el proceso, antes de la sentencia definitiva ó cuando el Juez lo estime oportuno, y exponer las conclusiones que crea procedentes (3). — Luego, es ésta la intervención que el Ministerio Fis-

(1) El Hospital de Caridad, por ejemplo.

(2) El *Código de Procedimiento Civil* de Italia establece en su artículo 138, que en los juicios contra los establecimientos públicos el emplazamiento se hace á los administradores de los mismos; y los jurisconsultos de aquella nación entienden que esto significa que quienes representan en juicio á aquellos establecimientos son sus administradores. — (Galdi, obra citada, tomo IV, núm. 161.)

(3) Artículo 137, inciso 2.° — Si el establecimiento público no constituye una persona jurídica distinta del Estado, y es administrado directamente por éste, no será aplicable lo que dejamos expuesto. — En tal caso, el Estado será la parte litigante, y el Ministerio Fiscal obrará como representante directo de ella.

cal debe tener en los asuntos concernientes á los establecimientos públicos.

Respecto de las Municipalidades, nada dice expresamente el artículo 304; pero lo dice de un modo implícito, desde que habla de las *corporaciones*. — Además, las Municipalidades, sin perjuicio de depender bajo ciertos respectos del Poder Ejecutivo, son personas jurídicas (1), y en tal virtud les es aplicable el artículo 117, que dice que « á nom« bre de las personas jurídicas obrarán en juicio los representantes « que por las leyes ó sus propios estatutos tuvieren. » (2) — El Ministerio Fiscal, en los asuntos concernientes á las Municipalidades, no tiene, pues, la intervención principal de parte litigante, pero sí la accesoria ó secundaria á que se refiere el inciso 2.° del artículo 137, ó sea la misma intervención que, según lo dejamos indicado, tiene en los asuntos concernientes á los establecimientos públicos (3).

Esta doctrina está de acuerdo con el artículo 136, en cuanto esta — blece éste que hay casos en los cuales el Ministerio *Fiscal* no obra como parte principal, sino como tercero ó como auxiliar del Juez. — Nos parece que entre esos casos deben contarse los de los asuntos concernientes á Municipalidades y establecimientos públicos.

No desconocemos que el inciso que estamos comentando, aplicado con arreglo á la interpretación que dejamos expuesta y que, á nuestro juicio, es la legal y admisible, envuelve cierta injusticia en perjuicio de los particulares que litigan con Municipalidades ó establecimientos públicos. — Esos particulares, sobre todo cuando son parte *demandada*, vienen á quedar colocados en una situación desventajosa y no conforme con el principio de igualdad ante la ley, puesto que mientras que ellos luchan por sí solos, su contraparte lucha ayudada por un aliado poderoso, ó sea por el Ministerio Fiscal, con la añadidura de ser oído éste en último término y no poder, así, la parte que litiga con la Municipalidad ó con el establecimiento público, contestarle. — Este inconveniente no puede ser subsanado sino por la rectitud y prudencia del Ministerio Fiscal, el cual debe no olvidar nunca que su misión no es la de defender á las Municipalidades y establecimientos públicos á toda costa, tengan ó no tengan razón, sino la de defender la ley y la justicia. — Son dignas de tenerse en cuenta estas

(1) *Código Civil*, artículo 21.

(2) Una prueba de que las Juntas E. Administrativas, ó sea las corporaciones que en cierto modo constituyen las Municipalidades en nuestro país, obran en juicio por sí mismas y no representadas por el Ministerio Fiscal, resulta de los artículos 686 del Código Rural y 649 del Código Civil, los cuales les confieren el ejercicio directo de la acción de obra nueva respecto de los caminos públicos.

(3) En Francia, el *maire* representa judicialmente á las comunas, y puede por sí solo seguir el juicio. Aunque lo siga así, el Ministerio Público es siempre oído para el efecto de formular sus conclusiones antes del fallo.—(Boitard, comentario de los artículos 69 y 83 del *Código de Procedimiento Civil Francés.*)

hermosas palabras del artículo 107 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de España (1): «Todos los Fiscales y « Promotores Fiscales deberán siempre tener muy presente que su « ministerio, aunque severo, debe ser tan justo é imparcial como la « ley en cuyo nombre lo ejercen; y que si bien les toca promover con « la mayor eficacia la persecución y castigo de los delitos y los demás « intereses de la causa pública, tienen igual obligación de defender ó « prestar su apoyo á la inocencia, de respetar y procurar que se res- « peten los legítimos derechos de las personas particulares procesa- « das, demandadas, ó de cualquier otro modo interesadas, y de no « tratar nunca á éstas sino como sea conforme á la verdad y la jus- « ticia.»

La Junta E. Administrativa del Departamento de Montevideo tiene Procurador y Abogado (2). Es representada, pues, en juicio por el primero, y defendida por el segundo. — Esto no excluye que en los asuntos concernientes á esa Junta intervenga el Ministerio Fiscal, con arreglo al inciso que estamos comentando, para el efecto que determina el inciso 2.° del artículo 137. — Nos remitimos á lo que dejamos expuesto por punto general respecto de la intervención del Ministerio Fiscal en los asuntos concernientes á las Municipalidades.

Si viene de los departamentos, para ser continuado en la Capital de la República, un asunto en que ha intervenido el Agente Fiscal ejerciendo funciones de Ministerio Fiscal, debe intervenir aquí en ese asunto el Fiscal de Hacienda.

El inciso de que tratamos habla de *propiedades públicas.* — Siendo esas propiedades bienes del Estado (3), es claro que su defensa en juicio corresponde al Ministerio Fiscal. — En tal caso, éste interviene como parte principal, en su carácter de representante judicial del Estado.

Tercero

Siempre que se trate de legados ó donaciones para obras de beneficencia, intervendrá el Ministerio Fiscal, para el efecto de que se cumplan las disposiciones del testador ó donante, relativas á ellos.

Si el testador deja algo *en favor de su alma,* sin especificar de otro modo la inversión, se entenderá que lo deja en favor de un establecimiento de beneficencia, y por consiguiente, se aplicará el inciso que comentamos.

Véanse los arts. 811, 812 y 813 del Código Civil.

(1) Fecha 26 de Septiembre de 1835.
(2) Decreto-ley de Junio 18 de 1877. — Presupuesto General de Gastos.
(3) *Código Civil,* artículo 430.

Artículo 134

Tanto el Ministerio Público como el Fiscal intervendrán también en todo negocio respecto del cual las leyes prescriban expresamente su audiencia ó intervención.

Concuerda con las leyes chilena (1), argentina (2) y ginebrina (3).

Entre los asuntos judiciales en que debe intervenir el *Ministerio Público*, además de otros ya enumerados en el art. 132, pueden citarse los siguientes:

Según el Código de Procedimiento Civil, los relativos: á incidentes de falsedad (art. 370); á ejecución de sentencias extranjeras (art. 517); á recursos de fuerza (arts. 711 y 715); á contiendas de competencia por razón de la materia (art. 766); á colocación de sellos (art. 1048); á herencias yacentes (arts. 1125, 1127, 1130, 1135, 1136 y 1147); á tutela (arts. 1169 y 1170); á medidas urgentes en caso de obra ruinosa (art. 1212); á habilitación para comparecer en juicio (art. 1270); á informaciones *ad-perpetuam* (arts. 1277, 1280 y 1282); á juicios de responsabilidad judicial y correcciones disciplinarias (arts. 1329 y siguientes, y 1354) (4).

Según el Código Civil, los relativos: á ausencia (arts. 52, 53 y 64); á impedimentos para el matrimonio (arts. 96 y 97); á divorcio (art. 160); á colocación de los hijos menores en caso de divorcio de los padres (art. 165); á nulidad de matrimonio (arts. 176, 179 y 180); á venia para que los padres puedan enajenar ó gravar ciertos bienes de sus hijos menores (art. 249); á gestiones sobre privación de la administración que ejercen los padres respecto de los bienes de sus hijos menores (art. 250); á hijos naturales menores de edad (art. 255); á pérdida de la patria potestad (art. 262); á suspensión de la misma (art. 264); á habilitación de edad (art. 268); á tutela (arts. 282, 284, 295, 298, 309, 313, 337, 348, 362, 369, 370 y 377); á curatela (arts. 384, 386 y 402); á curaduría de herencia (art. 1047); á nulidad absoluta (arts. 1534 y 1535); y á separación de bienes entre cónyuges (art. 1961).

Según la ley mercantil, los relativos: á quiebras (arts. 1539, 1603 y 1572, Código de Comercio, y ley de 19 de Junio de 1885); y á liquidación

(1) Artículo 263, núm. 7, de la de Organización citada.
(2) Artículo 112, núm. 9, de la de Organización citada.
(3) Artículo 97 de la citada.
(4) Como los juicios de responsabilidad son de carácter penal, se entiende que el Ministerio Público que debe intervenir en ellos es el Ministerio Público en materia criminal, ó sea el Fiscal del Crimen.

de sociedades anónimas (art. 59 de la ley de 2 de Junio de 1893).

Según las leyes de Registro Civil, los relativos: á inscripción tardía de partidas y á rectificación de ellas (ley de 11 de Febrero de 1879, arts. 18 y 92; ley de 1.° de Junio de 1880, art. 18; ley de 10 de Julio de 1884, art. 1.°). — Según la ley de matrimonio civil obligatorio (22 de Mayo de 1885), todo juicio de divorcio ó de disolución y nulidad de matrimonio, aun cuando se trate de personas casadas ante la Iglesia, se sigue ante la justicia civil con intervención del Ministerio Público.

Entre los asuntos judiciales en que debe intervenir el *Ministerio Fiscal*, además de los enumerados en el art. 133, pueden ser citados, los relativos: á declaratorias de pobreza (arts. 1286 y 1288, Código de Procedimiento Civil); á expropiación (art. 449, Código Civil); y á contrabando (decreto-ley de 3 de Marzo de 1877).

Sobre la intervención que tiene el Ministerio Fiscal en asuntos judiciales relativos á minas, puede verse el Código de Minería.

Artículo **135**

Los Fiscales ó Agentes Fiscales, en lo contencioso, se expedirán dentro de los términos establecidos en general para los litigantes, y se harán efectivas con esos funcionarios las providencias en rebeldía.

Tiene analogía con este artículo el 13 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de España, que dice: «Los Fiscales y Promotores Fiscales podrán ser apremiados á instancia de las partes como cualquiera de ellas.» Según Arrazola (1), esta disposición no se observa en España, al menos en los tribunales superiores, «porque los respetos y las consideraciones debidas al Ministerio Fiscal, contienen á los procuradores y los retraen de instar por semejante medio la devolución de los procesos.»

El artículo de que tratamos ha sido interpretado (2) y reglamentado por el Tribunal Pleno en la Acordada de Octubre 15 de 1881 (3).

(1) *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, tomo III, palabra *apremio*.

(2) Esa interpretación no es *auténtica*, puesto que sólo el legislador puede interpretar las leyes de un modo generalmente obligatorio (art. 12, *Código Civil*).

(3) La referida Acordada dice así:

Montevideo, Octubre 15 de 1881.

« Con lo expuesto en el informe del Juez de la causa y lo manifestado por el señor Fis-
« cal de lo Civil en su precedente dictamen; — Y considerando: Que la disposición del ar-

Si un Abogado no devuelve los autos, cuando, en virtud de rebeldía acusada y declarada, va á recogerlos el Alguacil, se le *apremia* para que los devuelva, y el apremio consiste en *arrestarle* (1). Según la Acor-

« tículo 135 del Código de Procedimiento, con relación á los términos en lo contencioso, « no autoriza la inteligencia que atribuye el señor Fiscal de Hacienda á los casos en que « no exista contienda ó controversia judicial para gozar *ad libitum* de los plazos que se « estiman convenientes para el despacho de causas que pasen en vista á aquella Fiscalía:

« 1.° Porque la disposición de la ley citada, más que á determinar la naturaleza de las « causas, se ha referido, sin duda, á la especialidad de las funciones desempeñadas por los « Fiscales y Agentes oficiales en lo *contencioso*, para establecer la diferencia en que aque- « llos mismos funcionarios, según su clase, intervienen ó pueden intervenir en asuntos ad- « ministrativos, ya ante el Poder Ejecutivo ú otras autoridades administrativas donde natu- « ralmente no pueden regir los términos judiciales.

« 2.° Porque las atribuciones del Fiscal de Hacienda en la generalidad de los casos son « relativas á desempeñar como parte y á promover ó defender en tal carácter las acciones « ó derechos correspondientes al Fisco, *en lo concerniente á los negocios judiciales* (artículo « 133 del Código citado).

« 3.° Porque en lo relativo á dichos *asuntos judiciales*, el Código de Procedimientos tam- « bién ha establecido términos precisos fuera de los casos especiales determinados respec- « tivamente para los juicios según su naturaleza, inciso final, artículo 603; porque de otra « manera, tratándose de asuntos judiciales, no podrían quedar librados simplemente al ma- « yor ó menor celo de los Fiscales los derechos y los intereses que son materia de su in- « tervención por consideraciones de orden público, y hasta de conveniencia económica para « el país.

« 4.° Que la circunstancia alegada por el señor Fiscal de Hacienda, de acumulación de « trabajo, aparte de no ser una razón que pueda determinar la inaplicación de la ley, por « ser reciente y tal vez accidental, desde que, como es notorio, hasta ahora no ha obstado « para la expedición regular de la Fiscalía de Hacienda, si persistiese tal situación, sería el « caso de provocar resoluciones de otro carácter que evitasen tales inconvenientes, ajenos « por completo á la acción de los Tribunales.

« Considerando, en cuanto al punto relativo al apremio por rebeldía, que constituye el « punto principal á que estas actuaciones se refieren:

« 1.° Que al declararse por ley (artículo 135 del Código de Procedimiento) *que se harán « efectivas con los Fiscales y Agentes Fiscales las providencias en rebeldía*, no puede decirse « que tal disposición establezca el apremio personal por *cárcel* contra aquellos funcionarios, « sino que fija la sanción para los efectos del procedimiento, según la igualdad jurídica « que deben tener las partes en el juicio, porque los efectos de esa igualdad no pueden « entenderse en un orden tan absoluto que coloquen á los funcionarios públicos, que re- « presentan y gestionan intereses de la comunidad, en las mismas condiciones de los par- « ticulares por los derechos individuales que representan

« 2.° Que no existen las mismas razones de orden público para comprender en la misma « disposición á individualidades tan distintas, porque también son diversas las responsa- « bilidades de los particulares y las de las personas investidas con carácter público, por « las faltas ú omisiones en que respectivamente incurran en su calidad de partes, para los « efectos del juicio.

« 3.° Que si esa igualdad queda establecida y reconocida *haciendo efectivas con los Fisca- « les las providencias en rebeldía*, no teniendo objeto útil desde entonces la retención de los « autos, la denegación á entregarlos cuando son requeridos por mandato de Juez compe- « tente, constituiría *omisión* en el cumplimiento de los deberes impuestos á todos, y con « mayor razón á los que no sólo pueden consultar sus propios intereses como los particu-

(1) Artículo 233, *Código de Procedimiento Civil.*

dada que dejamos transcripta en la nota núm. 3 de la página 100, no se puede proceder del mismo modo cuando el que debe devolver los autos es un Fiscal ó Agente Fiscal. — En esta parte, la Acordada nos parece perfectamente arreglada á derecho, puesto que el artículo que comentamos no habla de *apremio personal por cárcel;* las palabras que emplea son las de que «se harán efectivas con los Fiscales y Agentes Fiscales las providencias en rebeldía;» y estas palabras pueden y deben ser en-

« lares, sino que deben también guardar las consideraciones que impone la posición y el « carácter público que invisten.

« 4.° Que por consiguiente, producido el hecho de la resistencia á cumplir los mandatos « judiciales de parte de un Fiscal del Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, sería el « caso de establecer su responsabilidad cuando menos por el hecho de la *omisión* voluntaria « y deliberada, en las condiciones exigidas para pedir su remoción, con arreglo al artículo « 81 de la Constitución; porque si por razones de decoro y consideraciones de orden pú- « blico no puede hacerse efectivo el apremio personal por cárcel contra los Fiscales del « Estado, estos funcionarios no están exceptuados del fiel cumplimiento de sus deberes, « entre los que es uno bien determinado el acatamiento que deben á las resoluciones ju- « diciales.

« Por estos fundamentos, se declara:

« 1.° Que en todos los casos en que se trate de asuntos judiciales, los términos estable- « cidos por los Códigos de Procedimientos rigen igualmente para los señores Fiscales como « para las demás partes jurídicas, ya sean ó no contenciosas las causas en que intervengan.

« 2.° Las rebeldías que se declaren contra los señores Fiscales, sin perjuicio de que pro- « duzcan todos sus efectos en el juicio, aparejarán la saca de los autos por apremio del « poder de aquellos funcionarios, por los alguaciles respectivos, los que darán cuenta por « diligencia al Juez de la causa, cuando no les sean entregados en el acto de la intimación.

« 3.° Cuando al ir á practicar los alguaciles las diligencias indicadas al despacho de los « señores Fiscales, no pudieren, por cualquier motivo, hacerles la intimación personal del « caso, les dejarán cédula de apremio en que se exprese los autos que se van á sacar por « mandato del Tribunal ó Juzgado á que pertenecen, con fecha del día y firma del ejecu- « tor, poniéndose constancia de esta diligencia. Practicada esta diligencia, ocurrirán el día « inmediato siguiente á requerir los autos, y si no les fuesen inmediatamente entregados, « darán cuenta. Las cédulas de apremio por rebeldía se dejarán en el despacho del Fiscal « requerido, entregándose á cualquier empleado de oficina.

« 4.° Cuando se establezca, por los medios indicados, la desobediencia á los mandatos « judiciales, los Jueces darán cuenta al Tribunal Pleno para que adopte las medidas del « caso.

« 5.° Establecido y justificado el hecho de la resistencia de los señores Fiscales que no « dependan del Superior Tribunal de Justicia por razón de su nombramiento, se dará « cuenta instruída al Poder Ejecutivo á los fines anteriormente indicados, y si los Fiscales « dependieran directamente del Poder Judicial, se les formará la causa que corresponda « para que se hagan efectivas las responsabilidades de la ley.

« 6.° Que el presente acuerdo se comunique al Poder Ejecutivo en contestación á su nota « fecha 28 de Septiembre último, adjuntando testimonio del informe del Juez doctor Zorri- « lla de San Martín y de la vista del señor Fiscal de lo Civil.

« 7.° Que el presente acuerdo se tenga por norma por punto general en los casos de re- « beldía contra los señores Fiscales.

« 8.° Que se publique á sus efectos, concediéndose la venia solicitada por el Juez doctor « Zorrilla de San Martín, en lo que le es relativo. — FORTEZA. — VÁZQUEZ. — CASTRO, dis- « corde en parte. — GALLINAL, discorde en parte. — BERINDUAGUE, discorde en parte. — « *Francisco M. Castro, Juan F. Castro,* Secretarios. »

tendidas en el sentido de que los referidos funcionarios *están sujetos á que se les acuse rebeldía, como á cualquier litigante, para el efecto de tenerse por caducado el derecho de presentar el escrito que debieron presentar y no presentaron dentro del término legal.*

No expidiéndose, pues, dentro de dicho término, *en lo contencioso*, el Fiscal ó Agente Fiscal, se le acusa rebeldía, y declarada ésta, pierde aquel funcionario el derecho de presentar el escrito ó evacuar el traslado ó la vista de que se trate.

En los asuntos de *jurisdicción voluntaria*, ¿sucederá lo mismo? — Si, por ejemplo, pide un menor habilitación de edad, ó un tutor venia para enajenar bienes inmuebles de su pupilo, ¿se podrá dar por evacuada en rebeldía la vista conferida al Fiscal, cuando éste no se expide dentro del término? ¿se podrá prescindir del dictamen de dicho funcionario, y resolverse sobre la habilitación ó venia?

Opinamos que no, y para ello nos fundamos ante todo en el propio texto del artículo que comentamos. — Si el legislador hubiese querido que se pudiese acusar rebeldía á los Fiscales y Agentes Fiscales, tanto en los asuntos contenciosos, como en los de jurisdicción voluntaria, no se habría limitado, como se limita, á hablar de *lo contencioso*, en dicho artículo; habría hablado igualmente de los asuntos de jurisdicción voluntaria, ó más bien, habría prescindido de toda referencia á tal ó cual clase de asuntos, haciendo ver así que la regla sentada se refería á *todos sin distinción.*

Los argumentos de la clase del que acabamos de formular, ó sea los argumentos á *contrario sensu*, no siempre son valederos, pero lo son cuando están en armonía con los principios fundamentales que rigen en la materia de que se trata (1). En este caso se halla el que invocamos, al sostener que la regla de que se pueden hacer efectivas con los Fiscales y Agentes Fiscales las providencias en rebeldía, es especial para lo contencioso, y no puede extenderse á los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Estos últimos asuntos y los contenciosos son profundamente distintos entre sí, y por consiguiente, es lógico que no estén sujetos á las mismas reglas.

En los asuntos contenciosos, todos los que litigan deben ser tratados por igual, en virtud del principio de la igualdad ante la ley, y no lo serían si mientras los particulares tienen que expedirse dentro de los términos legales, so pena de que se les acuse rebeldía, pudiesen los Fiscales ó Agentes Fiscales tomarse todo el tiempo que quisiesen para expedirse, sin correr por eso el riesgo de dejar de ser oídos (2). En los

(1) Laurent, obra citada, tomo I, núm. 279; Escriche, palabra *Interpretación.*

(2) Lógicamente, sólo cuando el Fiscal ó Agente Fiscal es *litigante* (y no cuando interviene *en asuntos contenciosos*, sin ser parte, ó sea como simple auxiliar del Juez), debería po-

asuntos de jurisdicción voluntaria, en esos asuntos que constituyen, sí, procedimientos judiciales, *pero no juicios* (1), el Juez no está llamado á condenar ó absolver, sino generalmente á proteger la debilidad de los incapaces autorizando ó no autorizando ciertos actos de grave interés para ellos (2); y desde que la ley no ha querido que el Juez resuelva sobre la autorización ó no autorización de esos actos, sino previo dictamen que para ilustrarlo expida el Ministerio Público, no se concibe que pueda prescindirse de ese previo dictamen, no habiendo, como no hay, disposición legal expresa que faculte para ello.—Queriendo la ley que el Juez resuelva, no por sí solo, sino *aconsejado por el Fiscal ó Agente Fiscal*, sería ir contra ella el resolver sin tal consejo, por el hecho de no haber sido dado dentro del término debido.—Si el Fiscal ó Agente Fiscal no expide en tiempo su dictamen, lo que corresponde hacer es obligarle á que lo expida y responsabilizarle en su caso por la demora, pero no prescindir del mismo dictamen.— Se dirá acaso que los intereses de cuya protección está encargado el Ministerio Público en los asuntos de jurisdicción voluntaria, no quedan desamparados por el hecho de que se prescinda de la audiencia de aquel Ministerio, puesto que el Juez, á pesar de resolver sin esa audiencia, resolverá lo que sea prudente y justo.—A esto puede contestarse reproduciendo las siguientes palabras de una sentencia de la Corte de Brescia (3): «Es cierto « que en tales casos, los derechos de los incapaces están protegidos por « la autoridad del Juez, pero algunas veces puede éste ser inducido en « error por falaces apariencias que el Ministerio Público, siendo oído, « habría podido acaso disipar.»

El que sigue la gestión de jurisdicción voluntaria no tiene *contraparte*, y así es que no está expuesto á que se le acuse rebeldía. — No puede decir, pues, que se le trata con desigualdad por el hecho de no poder él acusarle rebeldía al Ministerio Público.

En los juicios de mensura, por ejemplo, el Juez no puede resolver sino

dérsele acusar rebeldía. Sin embargo, la letra de la ley parece referirse á todos los asuntos contenciosos, sin hacer distinción entre el caso de intervenir en ellos el Fiscal ó Agente Fiscal como parte, y el caso de intervenir como auxiliar del Juez.

(1) Véase nuestro comentario del artículo 1.°

(2) La jurisdicción voluntaria no es ni siquiera de la esencia del Poder Judicial, puesto que la misión propia de éste es la de fallar pleitos entre partes (Boncenne : *Théorie de la Procédure Civile*, introducción, cap. 6); de modo que la ley podría perfectamente haber atribuído el ejercicio de esa llamada jurisdicción á cualesquiera autoridades administrativas, por ejemplo, en vez de atribuirla á los Jueces. —« La jurisdicción voluntaria, dice Di Majo « (*Istituzioni di Diritto Giudiziario Civile*, págs. 507 y 508), es la facultad que tiene la au- « toridad judicial de proveer por medio de decreto sobre los asuntos que no importan con- « troversia y en los cuales el oficio del magistrado á quien está conferido el ejercicio de esa « jurisdicción consiste en *acordar la confirmación* de un acto, ó *completar una capacidad im- « perfecta*, ó dar una *atestación oficial*, ó *sancionar un acto voluntario* de los interesados »

(3) Citada por Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 465.

previo informe de la Dirección General de Obras Públicas (hoy del Departamento Nacional de Ingenieros) (1). — Si ese informe no es expedido en tiempo, ¿se puede prescindir de él? — No; lo que en tal caso corresponde es gestionar para que se expida.

En algunos países se requiere la deliberación del Consejo de Familia para autorizar ciertos actos relativos á los incapaces. — Si los miembros del Consejo de Familia convocados para deliberar no concurren, ¿se prescinde de ellos y se da por practicada en rebeldía la deliberación? No: lo que se hace es multarles para obligarles á que concurran.

Respecto de los actos de jurisdicción voluntaria, el artículo 1208 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, da varias reglas generales, y entre ellas la siguiente: «5.ª Se oirá precisamente al Pro« motor Fiscal: 1.°, cuando la solicitud promovida afecte los intereses « públicos; — 2.°, cuando se refiera á persona ó cosa cuya protección « ó defensa competan á las autoridades constituídas.» (2) — Manresa, Miquel y Reus, comentando esta disposición legal, dicen: «*Regla 5.ª* « Previene que se oiga *precisamente* al Promotor Fiscal en los dos « casos que determina, de suerte que el Juez no debe ni puede pres« cindir de esta audiencia, aun cuando crea que el expediente reune « la instrucción necesaria. Dichos casos son: 1.°, *cuando la solicitud « promovida afecte los intereses públicos,* ó pueda perjudicarlos, como « en las fianzas de los empleados; 2.°, *cuando se refiera á persona ó « cosa cuya protección ó defensa competan á las autoridades constituí« das,* en cuyo caso se hallan las personas y bienes de menores, in« capacitados, ausentes con ignorado paradero, el Estado, los estable« cimientos de beneficencia, Ayuntamientos, etc. Siempre que la so« licitud promovida pueda afectar ó perjudicar á estas personas y cor« poraciones, ya en sus derechos, ya en sus cosas ó bienes, debe ser « oído necesariamente el Promotor Fiscal, aun en el caso de que la « solicitud haya sido deducida á nombre de ellas y en su beneficio, y « con mayor razón cuando pueda resultarles perjuicio. En tales casos « el Promotor Fiscal no interviene como parte, sino como protector « de dichas personas y corporaciones. (Así está declarado en el *con« siderando 3.°* de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de « 30 de Octubre de 1856, dictada en recurso de casación.) No dice la « ley en qué forma haya de oírsele; pero teniendo en consideración « su carácter y la índole de sus funciones, creemos debe entregársele « el expediente para que dé su dictamen por escrito, como lo ordenan « expresamente los artículos 1341, 1364 y otros; y así se practica en « todos los casos.»

(1) Artículos 1227 y siguientes, *Código de Procedimiento Civil.*

(2) La *Ley Española de Enjuiciamiento* de 1881 contiene un precepto igual en su artículo 1815.

La Acordada del Tribunal que hemos transcripto más arriba, entiende que al referirse á *lo contencioso* el artículo que comentamos, ha querido hacer diferencia entre los asuntos *judiciales* y los *extrajudiciales.* — Nosotros creemos que ha querido hacer diferencia entre los juicios, ó sea las contiendas, y los asuntos judiciales que no son juicios, es decir, los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Cuando los Fiscales ó Agentes Fiscales intervienen en estos últimos asuntos, ¿podrán tomarse arbitrariamente todo el tiempo que les plazca para expedirse? — No admitimos ni podemos admitir tal cosa, puesto que hay antinomia evidente entre tener un funcionario público un deber cualquiera que cumplir, y gozar al mismo tiempo del derecho de no cumplirlo nunca; y se incurriría en tal antinomia si se supusiese que depende de la voluntad de los Fiscales y Agentes Fiscales el demorar indefinidamente la práctica de los actos que según la ley les incumben en los asuntos no contenciosos. — Si en esos asuntos, por ejemplo, se da traslado ó vista al Fiscal ó Agente Fiscal, éste debe expedirse, en el primer caso, dentro de seis días, y en el segundo dentro de tres, puesto que el artículo 603 establece como regla general, que es de seis días el término de los traslados y de tres el de las vistas; pero, si hay retardo de parte del Fiscal ó Agente Fiscal, no debe por eso prescindirse de su audiencia, no debe dársele por oído en rebeldía, sino obligársele á que se expida, y responsabilizarle cuando corresponda.

Lo mismo sucede respecto de los Jueces. — Éstos no pueden tardarse todo el tiempo que quieran para dictar resolución; pero si no la dictan, á pesar de haber vencido el término, lo que se hace es obligarles á que la dicten, y responsabilizarles en su caso por la ilegal demora.

En fin, la audiencia del Fiscal ó Agente Fiscal, en los casos en que la exige la ley, tratándose de jurisdicción voluntaria, forma parte de la instrucción y esclarecimiento que necesita el Juez para poder dictar resolución, y por consiguiente, el Juez no puede, en razón de no haberse expedido el Fiscal ó Agente Fiscal dentro del término, prescindir de aquella audiencia, no habiendo, como no hay, disposición legal que para ello le faculte.

Artículo **136**

El Ministerio Público y el Fiscal obrarán según la naturaleza de los negocios, ó como partes principales, ó como terceros, ó como auxiliares del Juez.

ARTÍCULO 137

Cuando el Ministerio Público ó el Fiscal obra como parte principal, figurará en todos los trámites del juicio.

En los demás casos bastará que antes de la sentencia definitiva ó cuando el Juez lo estime conveniente, examine el proceso y exponga las conclusiones que crea procedentes.

Concuerda con la ley chilena (1).

El caso de ser el Ministerio Público ó el Fiscal actor ó reo, no ofrece dificultad alguna. Es evidente que en ese caso el Ministerio Público ó el Fiscal es parte principal y debe intervenir en todos los trámites del juicio. Así, si el Ministerio Público entabla la acción de pérdida de la patria potestad (2) ó de remoción de un tutor (3), es demandante, y por consiguiente, es parte principal. Así también lo es el Ministerio Fiscal cuando interpone ó contesta una demanda sobre bienes del Estado.

Pero, si un Fiscal ó Agente Fiscal deduce *una tercería*, ¿deberá intervenir en todos los trámites del juicio, ó se limitará su intervención á ser oído antes de la sentencia, ó cuando el Juez lo estime conveniente?

Si se trata de *tercería excluyente en juicio ordinario*, el tercer opositor ó tercerista es un litigante que, alegando intereses y derechos propios, y distintos de los del actor y de los del demandado, se opone tanto á las pretensiones del primero de éstos, como á las del segundo; de manera que cuando existe tal tercería, lo que existe es un juicio que debe ser resuelto por una sola sentencia y en el cual litigan tres partes entre sí, en vez de dos.—Las tres son de igual condición, y desde la interposición de la tercería en adelante, deben intervenir por igual en todos los trámites del pleito. Todo esto se desprende de los arts. 520, 524 y 525.—Según el art. 524, por ejemplo, el tercerista excluyente tiene el derecho de producir prueba, gozando para ello de un término que es común para las tres partes litigantes.—Este derecho supone necesariamente la intervención del tercerista excluyente en toda la tramitación del juicio, y en consecuencia, excluye la idea de que

(1) Ley de Organización citada, artículos 265 y 266.
(2) *Código Civil*, artículo 262.
(3) *Código Civil*, artículo 313.

dicho tercerista no tenga más intervención que «la de ser oído, para « el simple efecto de formular sus conclusiones antes de la sentencia « ó cuando el Juez lo estime conveniente. »

Si se trata de tercería *de dominio* ó *de mejor derecho* deducida en juicio *ejecutivo*, el tercerista tiene en la tramitación de ella la intervención que determinan los arts. 942 y siguientes, y esa intervención excluye también la idea de que el tercerista no tenga más derecho que «el de ser oído para el simple efecto de formular sus conclusio- « nes, antes de la sentencia, ó cuando el Juez lo estime conveniente.»

Cuando habla de las tercerías en juicio ordinario, el Código llama tercer opositor al que las deduce, y *litigantes principales* al actor y demandado (1); pero, antes que á estas meras denominaciones ó palabras, debe atenderse al fondo de las cosas, y no puede desconocerse que en el fondo el propio Código de Procedimiento considera á los terceristas como verdaderas partes litigantes, cuyo derecho de defensa debe tener igual amplitud que el de las otras.

Consideramos, pues, que no puede entenderse que los artículos que comentamos, cuando hablan del caso en que los Fiscales ó Agentes Fiscales intervienen *como terceros*, se refiere á los casos *de deducir tercería* excluyente en juicio ordinario, ó de dominio ó de mejor derecho en juicio ejecutivo, los mismos Fiscales ó Agentes Fiscales. Si en estos casos los Fiscales ó Agentes Fiscales fuesen *terceros* (en el sentido en que emplean esta palabra los artículos de que tratamos), *no tendrían más intervención que la de ser oídos, para el simple efecto de examinar los autos y formular sus conclusiones ó dictámenes, antes de la sentencia, ó cuando el Juez lo estimase conveniente;* lo que sería absurdo y contrario á las reglas legales relativas á las indicadas tercerías.

Los Fiscales y Agentes Fiscales, cuando deducen esas tercerías, no pueden ser de mejor y menos de peor condición que cualesquiera particulares terceristas, y por consiguiente, deben tener la misma intervención que tienen éstos, según se trate de tercería en juicio ordinario ó de tercería en juicio ejecutivo.

¿Á qué casos se han referido, pues, los artículos que comentamos, cuando hablan del Ministerio Público ó Fiscal considerado *como tercero?*—Hay respecto de esto un vacío en nuestro Código.

Á nuestro juicio, la palabra *tercero*, aplicada al Ministerio Público ó Fiscal, y empleada en el sentido en que la usan los artículos que comentamos, viene á ser análoga á las palabras *parte aggiunta*, empleadas por el derecho italiano, y *partie jointe*, empleadas por el derecho francés.

En Italia y en Francia el Ministerio Público interviene, unas veces

(1) Artículo 525.

como parte principal, ó sea por vía de acción, y otras como *parte aggiunta* ó *partie jointe.*—En este último caso, su intervención se reduce á dar su parecer ó dictamen, en forma de *conclusiones*, antes de la sentencia (1).

Si se sigue, por ejemplo, un juicio sobre estado civil entre dos particulares, éstos son los interesados principales, las verdaderas partes litigantes; pero la sociedad tiene cierto interés en ese pleito, puesto que le importa en general que no sean trastornadas arbitrariamente las relaciones de familia, que son la base de la organización social.—En tal caso, el Ministerio Público no intervendrá *principalmente*, sino *accesoriamente* (2), y su misión se reducirá á examinar los autos y exponer sus conclusiones antes de la sentencia.—Esto es lo que se llama intervenir como *parte aggiunta* ó *partie jointe*, según las leyes italianas y francesas.

La ley chilena, ó sea la ley de la cual ha tomado textualmente nuestro Código los artículos que estamos comentando, considera en su artículo 293, que el Ministerio Público obra como *tercero coadyuvante* cuando interviene como protector de los intereses y derechos de ciertas personas naturales ó jurídicas.—Lo mismo se desprende del artículo 814 de nuestro Código (3).

Cuando el Ministerio Público, en las conclusiones que formula, apoya á la persona protegida, puede ser considerado como tercero coadyuvante de ella; pero cuando se pronuncia en contra de la misma, sería un contrasentido el considerarlo tal; en ese caso, más bien sería coadyuvante de la otra parte.—Pero, la verdad es que el Ministerio Público no es precisamente el aliado de tal ó cual de los litigantes; es ante todo el defensor de la ley, de la cual es órgano, y en este sentido, no está en el caso del que deduce *una tercería coadyuvante común.*—Es *un tercero*, pero un tercero *sui generis*, y como tal no tiene más intervención que la determinada en el inciso 2.° del artículo 137; pero, cuando el Ministerio Público ó Fiscal deduce una tercería coadyuvante común (4), entonces forma una sola parte con el coadyuvado (5), y debe tener la misma intervención que tiene cual-

(1) Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 453; Garsonnet, obra citada, tomo I, núm. 308

(2) Artículo 112 del *Código de Procedimiento Civil.*

(3) Ese artículo prevé tres casos: el de intervenir el Fiscal ó Agente Fiscal como parte principal; el de intervenir como auxiliar del Juez, y el de intervenir *concurriendo con otros interesados que sean parte principal.*—Este último caso no puede ser otro que el de ser *tercero* el Fiscal ó Agente Fiscal, siendo así que éste no interviene en los asuntos judiciales sino como parte principal, como auxiliar del Juez, ó como tercero.

(4) Supongamos que un individuo entabla contra otro un juicio de reivindicación.—Si el Ministerio Fiscal sale á ese juicio sosteniendo que debe ser rechazada la demanda por pertenecer en común la cosa reivindicada al demandado y al Fisco, será un tercerista coadyuvante como cualquier otro.

(5) Artículo 523 del *Código de Procedimiento Civil.*

quier particular que desempeña en juicio el papel de tercerista coadyuvante.

¿En qué caso debe considerarse que el Ministerio Público ó Fiscal interviene como auxiliar del Juez?—¿Cómo se distingue el caso de intervenir como tal *auxiliar*, del caso de intervenir como *tercero?*

El Código no explica esto; pero su falta de explicación no es perjudicial, puesto que la distinción entre el caso de obrar el Ministerio Público ó Fiscal como tercero (1), y el de obrar como auxiliar del Juez, no tiene alcance práctico, siendo así que tanto en un caso como en el otro, la intervención del Ministerio Público ó Fiscal es siempre la misma: siempre se reduce á ser oído, para el efecto de examinar los autos y dar su parecer, antes de la sentencia (2).

Nos parece que puede ser citado entre los casos en que el Ministerio Público obra *como auxiliar del Juez*, el de mandar, este último, para mejor proveer (3), que se oiga al Fiscal ó Agente Fiscal, en asuntos en que esa audiencia no esté exigida por la ley.

Cuando el Ministerio Público ó Fiscal obra como parte principal, en primera instancia, debe hablar en primer término si es actor, y en último si es demandado.—En segunda ó tercera instancia, debe hablar en primer término si es apelante, y en último si es apelado.—Se violaría el principio de la igualdad ante la ley si al Ministerio Público ó Fiscal, siendo demandante ó apelante, se le diese el privilegio de hablar en último término, ó sea sin que la parte demandada ó apelada pudiese contestarle (4).

Artículo **138**

El Ministerio Público y el Fiscal, en lo tocante al ejercicio de sus atribuciones, son independientes.—Pueden, en consecuencia, defender los intereses que les están encomendados, como sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crean arregladas á la ley.

(1) Entendida esta palabra *tercero* en el sentido especial que hemos explicado.

(2) Artículo 137, inciso 2.°

(3) Argumento del artículo 605 del *Código de Procedimiento Civil;* ley chilena, artículo 264; *Código Francés de Procedimiento Civil,* artículo 83; Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 459.

(4) Escriche: *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia,* palabra *Fiscal,* núm. VI; Dalloz: *Ministère Public,* núm. 98.

Este artículo, concordante con lo que establece en su parte final el 119 de la ley argentina, ha sido tomado de la chilena (1); pero con supresión de algunas palabras.—La disposición chilena dice que «el « Ministerio Público es, en lo tocante al ejercicio de sus funciones, in- « dependiente *de los Tribunales de justicia cerca de los cuales es llamado « á ejercerlas,»* mientras que la de nuestro Código dice que «el Minis- « terio Público y el Fiscal, en lo tocante al ejercicio de sus atribuciones « son independientes.»

Esta independencia no es *la irresponsabilidad.*—Los Fiscales y Agentes Fiscales pueden cometer abusos y hasta delitos, y es claro que si los cometen deben ser responsabilizados por ellos (2).—El Código de Instrucción Criminal (3) se ocupa de la responsabilidad de los Fiscales del Crimen, y no hay razón para suponer que los Fiscales que funcionan en materia civil no estén sujetos á la misma responsabilidad.—El Código Penal trata de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que delinquen (4); y entre esos funcionarios públicos se cuentan todos los Fiscales y Agentes Fiscales.

La independencia de que trata el artículo que comentamos, no excluye que los Fiscales y Agentes Fiscales tengan superior jerárquico. —El Fiscal de lo Civil y los Agentes Fiscales (éstos en cuanto desempeñan funciones *del Ministerio Público)* tienen por superior jerárquico, *sin perjuicio de su independencia de opiniones,* al Tribunal Pleno.—Así, para poder ausentarse de sus residencias, tienen que solicitar permiso de éste (5).—Los Fiscales de Hacienda y Gobierno, y los Agentes Fiscales (éstos en cuanto desempeñan funciones *del Ministerio Fiscal)* tienen por superior jerárquico, *también sin perjuicio de la independencia de opiniones que les está garantida por la ley,* al Poder Ejecutivo.—Ha podido, pues, éste fijarles reglas para que le den cuenta del estado de los asuntos de interés fiscal en que intervienen, y de los dineros que se perciben en virtud de sus gestiones (6).

Es *en cuanto á defender como sus convicciones se lo dicten, los intereses que les están encomendados,* que el Ministerio Público y el Fiscal son completamente independientes.—No puede, pues, el Poder Ejecutivo imponer al Fiscal de Hacienda, ni el Poder Judicial al Fiscal

(1) Artículo 267 de la de Organización citada.

(2) El Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 1323 y siguientes, habla de la responsabilidad de los Jueces y *Magistrados;* pero no contiene disposición alguna que determine cuál es el Juez ó Tribunal competente para conocer de los juicios de responsabilidad contra los Fiscales.—Véase el artículo 288 de la ley chilena.

(3) Artículos 374 y siguientes.

(4) Artículos 168, 171, 173, 177 y otros.

(5) Acordada de 19 de Septiembre de 1889.

(6) Decreto del 11 de Abril de 1891.

de lo Civil, que sostengan tal ó cual doctrina ó pretensión en los asuntos en que ejercen su ministerio.—Los Fiscales y Agentes Fiscales son libres de sostener lo que sus propias convicciones les dicten; de modo que, en cuanto á la determinación de *cómo han de defender los intereses que les están encomendados*, su superior es la ley, y á ella sola deben obediencia.—Es, pues, un altísimo ministerio el que ejercen los Fiscales y Agentes Fiscales; y Pescatore (1) ha podido decir de él, refiriéndose á la legislación italiana, que «es, puede decirse, una «planta que, teniendo sus raíces en el Poder Ejecutivo, expande sus «ramas en una esfera superior, en la esfera serena en que reina la «inflexible justicia.»

Si el Ministerio Público ó el Fiscal no quiere entablar una acción ó deducir un recurso, por creerlo improcedente, ¿podrá ser obligado á hacerlo por el Poder Judicial ó por el Poder Ejecutivo en su caso? — Respondemos que no. — Para entablar una acción considerada por él improcedente, el Fiscal ó Agente Fiscal tendría que descender á desempeñar el papel de sofista, tendría que obrar en contra de los dictados de su conciencia, y es precisamente el respeto á éstos el que ha sido consagrado por la disposición legal que nos ocupa.

El decreto de 14 de Septiembre de 1875 consagró también ese respeto, puesto que no obligó á los Fiscales de Gobierno y Hacienda á hacer defensas en contra de sus opiniones personales (2).

En la *Colección de Leyes* del doctor Alonso Criado (3) figuran los antecedentes relativos á un caso en que un Fiscal fué destituído entre nosotros por no haber querido abdicar de sus convicciones entablando una acción que repugnaba á su conciencia de magistrado y que el Poder Ejecutivo le exigía que entablase. — La actitud de aquel Fiscal fué legítima y digna, y así es que nos complacemos en recordarla á nuestros discípulos.

En Francia é Italia, los principios relativos á la independencia de

(1) Citado por Mattirolo, obra citada, tomo I, núm. 481.

(2) El referido decreto, anterior al *Código de Procedimiento Civil*, decía: «Artículo 1.° Siempre que alguno de los Fiscales de Gobierno y Hacienda crea que debe excusarse de hacer la defensa que le está encargada, porque no encuentra justas las acciones ó excepciones del Fisco, será obligado á exponerlo por la vía reservada al Ministro de Estado en el departamento de Gobierno, manifestando las razones de derecho en que funde su opinión, y acompañando un memorial ajustado del proceso, por donde se venga en conocimiento de que se ha instruído completamente del mérito que él arroje. —Art. 2.° Practicado lo dispuesto en el artículo anterior, se oirá la opinión del otro Fiscal de Gobierno y Hacienda, ó por su impedimento la del Fiscal de lo Civil, y con su resultado el Poder Ejecutivo en acuerdo de Ministros resolverá lo que corresponda, sea autorizando el desistimiento de la causa, sea mandando pasar ésta para su continuación al Fiscal que deba subrogar al primero. Una ú otra resolución se comunicará por oficio á los Fiscales. — Art. 3.° En el caso de ser autorizado el desistimiento, y no de otro modo, el Fiscal lo propondrá ante el Juez ó Tribunal de la causa.»

(3) Año de 1882, págs. 197 y siguientes.

opiniones de los Fiscales, son en parte análogos y en parte distintos de los que se desprenden del artículo que comentamos. — Pueden verse en Garsonnet (1) y Mattirolo (2).

Artículo **139**

Puede el Ministerio Público ó Fiscal hacerse dar conocimiento de cualesquiera asuntos en que crea se hallan comprometidos los intereses cuya defensa les ha confiado la ley. — Requeridos los Jueces, deberán hacerles pasar inmediatamente en vista el respectivo proceso, sin perjuicio del derecho de los interesados para reclamar, si lo estimaren conveniente, contra la intervención fiscal.

Concuerda con las leyes chilena (3), francesa (4) é italiana (5).

Si el Ministerio Público ó Fiscal carece de motivo para tener intervención en el asunto de que se trate, puede cualquiera de las partes oponerse á que se le pase en vista el expediente. -- Producida la oposición, el Juez resolverá lo que por derecho corresponda.

Véase la Acordada de 17 de Abril de 1891.

Artículo **140**

En los juicios petitorios entre particulares sobre terrenos de pastoreo ó de pan llevar, se dará vista al Ministerio Fiscal, el que sin interrumpir la secuela del asunto, tomará notas y hará constar en autos la reserva de deducir los derechos y acciones que crea competen al Fisco, terminado que sea el pleito. Durante éste se le notificará toda sentencia interlocutoria y las definitivas.

(1) Obra citada, tomo I, págs. 279 y siguientes.
(2) Obra citada, tomo I, págs. 397 y siguientes.
(3) Artículo 268 de la de Atribuciones citada.
(4) *Code de Procédure Civile,* artículo 83.
(5) Mattirolo, obra citada, núm. 459.

Sobre los terrenos que se estén disputando en juicio los particulares, puede tener derechos el Fisco.—Por eso se da vista al Ministerio Fiscal, á fin de habilitarle para que pueda *en oportunidad* hacer valer esos derechos.

Este artículo no se refiere sino á los juicios *petitorios* sobre terrenos *rurales* (1), ó sea sobre terrenos de pastoreo ó labranza.—Si el juicio es *posesorio*, ó si versa sobre terrenos *urbanos*, no deberá darse vista al Ministerio Fiscal.

Sin embargo, puede haber terrenos urbanos que no hayan salido del dominio fiscal.

Los únicos terrenos respecto de los cuales nunca puede pretender el Fisco *que no han salido de su dominio originario*, son los de la ciudad vieja de Montevideo (2).

Artículo 141

Cuando el Fisco haya de ser citado de evicción, la citación se hará al Fiscal de Hacienda, quien deberá salir al pleito.

Si se sigue en Tacuarembó un pleito de reivindicación, en el cual es citado de evicción el Fisco, ¿será el Fiscal de Hacienda ó el Agente Fiscal respectivo el que deberá salir al pleito?

El Fiscal de Hacienda reside en Montevideo, y mal puede seguir un pleito en Tacuarembó.

¿Tendrá que venir el expediente á Montevideo?

Nos inclinamos á creer que sí, porque de otro modo no podría cumplirse el artículo que comentamos, en cuanto dispone que sea *el Fiscal de Hacienda* (no dice el *Ministerio Fiscal)* quien salga al pleito cuando el Fisco es citado de evicción.

El artículo 304 sienta por punto general la regla de que, tratándose de demandas contra el Estado, el emplazamiento será hecho al *Ministerio Fiscal*, y del artículo 128 se desprende que en los departamentos ejercerán las funciones del Ministerio Fiscal los Agentes Fiscales.—Si el artículo que comentamos quiere decir que debe seguirse esta misma regla en los casos de ser citado de evicción el Fisco, es una redundancia; de modo que no se explica para qué ha tenido necesidad de ponerlo en el Código el legislador: le habría bastado á éste

(1) Código Rural, artículo 3.º
(2) Ley de 17 de Mayo de 1869.

con sentar, como sienta, el principio general contenido en el artículo 304.—Y si el artículo que comentamos, ó sea el 141, quiere decir que en los casos de ser citado de evicción el Fisco, debe intervenir precisamente *el Fiscal de Hacienda*, entonces es una excepción á la regla general del artículo 304, y se explica bien que como tal excepción la haya tenido que consignar expresamente el legislador.

Nos parece más admisible que el artículo 141, dado su tenor literal, sea considerado como una excepción á la regla general del artículo 304 (1), y no como una repetición inútil de dicha regla.

Debe tenerse presente que la ley ha querido que los Agentes Fiscales desempeñen pocas funciones *del Ministerio Fiscal*, puesto que los ha constituído para que funcionen solamente ante los Juzgados Departamentales, y los Juzgados Departamentales no conocen de los asuntos que se relacionan directamente con la hacienda pública; el conocimiento de esos asuntos corresponde al Juzgado de Hacienda, radicado en la Capital de la República (2).

El artículo que comentamos dice que el Fiscal de Hacienda *deberá* salir al pleito. Saliendo al pleito el Fisco, representado por el Fiscal de Hacienda, se seguirá contra él directamente la demanda, sin perjuicio de la intervención del comprador (Código Civil, artículo 1679, inciso último), y en consecuencia, el Fisco vendrá á ser directamente parte demandada.

---

(1) El artículo 141, entendido así, importa también una excepción á la regla general del artículo 47, según la cual el vendedor citado de evicción debe comparecer ante el Juzgado donde penda la demanda principal.

(2) *Código de Procedimiento Civil*, artículo 97; ley de 5 de Julio de 1892.

Apuntes de Derecho Administrativo

PARA EL

Aula de Economía Política y Legislación de Obras Públicas

POR EL DOCTOR LUIS VARELA

LIBRO PRIMERO

Legislación de caminos y vías urbanas

TÍTULO I

Legislación de caminos

CAPÍTULO I

Del estado de la vialidad en la República y de los medios de mejorarlo

SUMARIO: — Importancia de las vías de comunicación. — Los caminos carreteros y los ferrocarriles. — Su importancia y rol en el sistema general de las comunicaciones terrestres. — Su condición en nuestro país. — Estado de la vialidad en la República. — Causas que han contribuído al atraso en que se encuentra. — Falta de recursos y de un régimen administrativo apropiado. — Medios de salvar estos inconvenientes. — *a*) Recursos: el peaje; las prestaciones personales; el concurso voluntario de los vecindarios; las contribuciones especiales por los beneficios directos; el impuesto sobre el ganado; el excedente de lo indebidamente pagado por concepto de garantías ferrocarrileras. — *b*) Régimen administrativo: inconvenientes de la centralización actual; necesidad de la descentralización; dificultades que para esta reforma ofrece la constitución actual de las Juntas. — Medidas aconsejadas á este respecto por el Congreso Ganadero-Agrícola de 1895. — Resumen.

Las vías de comunicación destinadas al transporte de las personas y de los bienes, constituyen una de las necesidades más primordiales y una condición esencial para la existencia y desenvolvimiento de los

individuos y de las naciones. Sin ellas, las relaciones humanas serían completamente imposibles, y tanto las naciones como los individuos, separados por el obstáculo de la distancia, vivirían en el más absoluto aislamiento, reducidos á sus propias fuerzas dentro de los estrechos límites de su residencia ó de su territorio.

Se ha dicho que la historia del desarrollo de los medios de comunicación es la historia del desarrollo del comercio. La afirmación, aunque exacta, es estrecha y debe ampliarse mucho más, sin que llegue á ser por eso menos cierta, diciendo que, la historia del desarrollo de los medios de comunicación es la historia del progreso humano en su triple aspecto económico, político y social.

En efecto; con la existencia de tales vías no sólo se facilitan los cambios y con ellos el desenvolvimiento general de la riqueza, que de otro modo sería de todo punto imposible, por la falta de medios para producir y de salida para los productos, sino que también se favorecen y se estrechan las relaciones entre los hombres, uniéndolos por unos mismos principios, unas mismas tendencias, por la reciprocidad de servicios y comunidad de intereses; y hasta las relaciones entre gobernantes y gobernados se organizan y se consolidan según sus naturales y legítimas tendencias, haciendo posible la vida de los segundos bajo la acción tutelar de los primeros, y proporcionando á éstos los medios de ejercer y conservar eficazmente su autoridad en todos los puntos del territorio nacional.

Sin comunicaciones breves, fáciles y económicas, ha dicho con toda verdad Colmeiro, los ciudadanos mal pueden ejercitar sus derechos ni demandar justicia, ni implorar la protección de las autoridades distantes, en favor de sus personas y haciendas. El gobierno aislado en medio de la nación, ni ve, ni oye, ni es obedecido: su acción, que debiera sentirse en los extremos del territorio, ó no traspasa una corta distancia, ó llega á los puntos lejanos sin fuerza para conservar ilesas las prerrogativas del gobierno y para exigir á los administrados el cumplimiento de las leyes. El espíritu público tampoco existe, porque falta el contacto de las ideas y sentimientos necesario para formar opinión; y en medio de tan espantosa anarquía moral, los intereses particulares y locales concluyen por triunfar en nombre de un egoísmo individual ó colectivo y por destruir la unidad del Estado.

Tales son, en pocas palabras, los grandes beneficios que reportan las vías de comunicación, cuyo establecimiento debe ser por eso uno de los principales cuidados de toda Administración medianamente celosa en el desempeño de sus funciones.

Hasta el primer tercio de este siglo, sólo se utilizaban para los transportes por tierra, los caminos carreteros ú ordinarios. Pero después de 1830, en cuyo año inauguró la Inglaterra el uso de los caminos de hierro, los pueblos civilizados no tardaron en adoptar ese

otro medio de comunicación que constituye, sin duda alguna, la forma más perfeccionada de la vialidad terrestre.

Los caminos de hierro aventajan á los otros por la rapidez y por la baratura de los transportes. Sobre este último punto, M. de Foville, en su libro sobre la *Transformation des moyens de transport*, hace notar que los ferrocarriles han disminuído de 0.25 ó 0.30, que importaba el precio medio del transporte de cada tonelada kilométrica por los caminos ordinarios, á 0.06, proporcionando, por consiguiente, una economía de 76 %, y que esa economía ha sido de un 60 á 65 % en el transporte de las personas.

Sin embargo, á pesar de esas ventajas que en general nadie osaría desconocer, los caminos carreteros, lejos de haber perdido su utilidad de otros tiempos, conservan y conservarán siempre toda la importancia que les hemos atribuído. Y ese hecho se explica por dos razones: primera, porque en cierta época de la existencia de las naciones, los caminos constituyen el único medio económico de transporte para todas las comunicaciones terrestres; y segundo, porque aun cuando un país ha llegado al grado de desarrollo suficiente para poder alimentar las empresas ferroviarias, aun entonces los caminos conservan siempre su función propia en el sistema de las comunicaciones generales de un país, como la tienen también las vías férreas, pues hay necesidades del tráfico que pueden ser satisfechas con ventaja por las últimas, pero hay otras que no pueden ni deben ser satisfechas sino por los primeros.

Los ferrocarriles son obras que demandan grandes sumas para su construcción y para su funcionamiento, de manera que necesitan contar con cierto tráfico que les asegure una base para su rendimiento, lo que no pasa con los caminos ordinarios, cuyo establecimiento cuesta menos, y cuyo aprovechamiento se hace únicamente á expensas de los que los usan. Si, pues, el país no ha llegado á un grado de desarrollo suficiente para poder proporcionar aquel tráfico á las líneas férreas, éstas no podrán vivir, y entonces, si ellas constituyen el único medio de transporte existente, por haber sido establecidas sin que existiesen anteriormente caminos carreteros, sus empresarios tratarán de explotar ese monopolio elevando las tarifas para compensar la escasez del tráfico; y en tales condiciones los ferrocarriles no sólo no harán el transporte más barato, sino que lo harán más caro que por los caminos carreteros.

Esto, que es en gran parte lo que ha pasado entre nosotros, como ahora vamos á verlo, demuestra que, como lo observa Cawes, hay verdadera ilusión en dejarse seducir por las ventajas que en tesis general ofrecen las vías férreas, y creer que en cualquier caso pueden éstas sustituir á los caminos carreteros. El Japón, dice el citado autor, que se abre á nuestra civilización con tanta imprevisión como ardor, parece haber sido víctima de ese error; sin disponer de caminos ordinarios, ha emprendido el establecimiento de caminos de hierro.

Esa ha sido también nuestra conducta, y las consecuencias han sido las que antes hemos indicado. Nosotros no podemos contar las maravillas de ferrocarriles que rebajan en un 76 % el precio de los transportes; lejos de eso, la elevación de las tarifas ha sido siempre motivo de constantes y justísimas quejas por parte de los productores y de todos los que se interesan por el progreso económico de nuestra campaña.

Y esas quejas son perfectamente motivadas, pues el transporte por nuestros ferrocarriles es mucho más caro que por los caminos ordinarios, como se ve en todos los casos en que los últimos ofrecen un tránsito medianamente seguro, permitiendo la coexistencia de los dos medios de comunicación.

Así, por ejemplo, el transporte de carga general por ferrocarril cuesta de Montevideo á San José á razón de $ 5.30 los mil kilos, de manera que el transporte de 2000 kilos, que es lo que frecuentemente llevan las carretas, costaría lo siguiente, según se hiciera en una ú otra forma:

TRANSPORTE DE 2000 KILOS DE CARGA GENERAL DE MONTEVIDEO Á SAN JOSÉ (96 KM.)

Por ferrocarril		Por carreta	
Flete de ferrocarril....	$ 10.60	Conducción directa de Montevideo á San José................	$ 8.50
Conducción por carreta á la estación Central................	» 1.20		
Conducción de la estación de San José al depósito ó casa de su destino............	» 0.40		
	$ 12.20		

El transporte de las lanas cuesta por ferrocarril 5 $ los 1000 kilos; de manera que tendremos:

COSTO DEL TRANSPORTE DE 1500 KILOS LANA DE SAN JOSÉ Á MONTEVIDEO

Por ferrocarril		Por carreta	
Flete de ferrocarril....	$ 7.50	Conducción directa por carretas............	$ 8.00
Conducción del depósito á la estación de San José...............	» 0.40		
Conducción del Central al depósito..........	» 0.80		
	$ 8.70		

En este caso la diferencia es mucho mayor de la que aparece en el ejemplo citado, pues en el cálculo del transporte por vía férrea no hemos incluído la conducción de la carga desde la estancia hasta el depósito; y también debemos agregar que el transporte por carreta es menor que el indicado cuando los carreros pueden combinar carga de ida y vuelta.

Y lo mismo ocurre con el transporte de animales en pie. La conducción de una tropa desde Tambores á la Tablada, por ejemplo, cuesta por ferrocarril á razón de $ 2.50 por cabeza, incluyendo los gastos accesorios de peones, comisiones, etc.; mientras que sólo cuesta *un peso* como máximum la conducción por tierra; más aún: nosotros conocemos casos en que se ha pagado por la conducción de una tropa en ferrocarril desde Río Negro á Casupá, la suma de 2 $ por cabeza, — transporte que habitualmente sólo le costaba al interesado $ 0.60 como máximum por animal, siendo la conducción á pie.

Éstos son los ejemplos que presentan todos los casos en que es posible el transporte en una y otra forma. Cuando esa posibilidad no existe; cuando por falta de caminos transitables, la conducción debe hacerse sólo por la vía férrea, los interesados sufren el recargo consiguiente, dejando en las cajas de las empresas buena parte del valor de los productos transportados.

Ya se ve, pues, cuán distantes están nuestros ferrocarriles de ofrecer sobre los caminos carreteros aquella superioridad económica que M. de Foville se empeñaba en demostrar, tomando el ejemplo de otros países, y que ha sido indicada como una de las ventajas características de las vías férreas.

En segundo lugar, hemos dicho que los caminos de hierro y los carreteros tienen su función propia en el sistema general de las comunicaciones por tierra. Y así es en efecto; los primeros tienen su aplicación para las grandes comunicaciones que son en las que pueden encontrar un tráfico importante y suficientemente remuneratorio, que es también la condición indispensable para que ellos ofrezcan verdaderas economías en el costo de los transportes, mientras que los segundos serán siempre el medio obligado de las comunicaciones locales interdepartamentales y el medio de unir la vía férrea con los diferentes centros de población y de producción de los departamentos. Según los verdaderos principios, dice con toda razón el autor antes citado, los caminos de hierro no pueden reemplazar á la vialidad ordinaria. Los primeros son como las grandes arterias por donde circula la corriente principal; pero la circulación local se produce sobre caminos ordinarios que podrían ser comparados á los vasos capilares del organismo humano, cuya red es tan tenue y tan estrecha. Y como comprobación de esta verdad, agrega refiriéndose á Francia: lejos de haber sido suprimida por la locomoción á vapor, la circulación sobre los caminos

ordinarios ha aumentado considerablemente con ella; el movimiento comercial es sin duda alguna menor que antes en los caminos paralelos al trazado de las líneas férreas; pero el transporte de viajeros y de mercancías ha llegado á ser incomparablemente más activo en los caminos que de ellas se alejan ó que á ellas conducen y en los intersticios de la red ferrocarrilera, operándose entre estas dos ramas de la vialidad un continuo movimiento de va y ven.

Lejos, pues, de perder su importancia los caminos ordinarios con la existencia de las vías férreas, son sus más poderosos auxiliares, á tal punto, que sin ellos se dificultan las grandes comunicaciones nacionales á cargo de las segundas y se disminuye en gran parte la utilidad de estas últimas, privando al país de buena parte de sus servicios, por la falta de caminos públicos que faciliten una comunicación constante y segura entre la vía férrea ó sus estaciones y el interior de los departamentos, — que es también algo de lo que entre nosotros ocurre.

Pero esa importancia es todavía mayor, y los caminos ordinarios tienen una gran utilidad para las comunicaciones de interés nacional, cuando, como entre nosotros sucede, por la elevación de las tarifas ferroviarias, ellos pueden hacer la competencia á los caminos de hierro ofreciendo transportes más baratos y á veces también más seguros, como sucede con la conducción del ganado que llega á la Tablada en condiciones mucho mejores cuando se trae á pie que cuando se conduce por los wagones del ferrocarril, en los cuales se estropea considerablemente, perdiendo parte de su precio y haciéndose peligroso y malsano para la alimentación. Como es notorio, entre nosotros la concurrencia existe en la pequeña escala en que la permiten nuestros primitivos caminos, que sólo hacen posible el tránsito en una parte del año; pero existiría sin duda alguna en proporciones mucho mayores, y con gran ventaja para los intereses generales, pues que hasta habría sido un medio de obtener transportes ferroviarios más baratos, si nuestros caminos nacionales ofreciesen una comunicación segura y permanente en todas las épocas del año.

En tales condiciones la necesidad de los caminos carreteros no ha podido menos de ser una de las más fundamentales de nuestra sociabilidad, imponiéndose su establecimiento como uno de los más grandes factores del progreso general de nuestro país.

A pesar de eso, es notorio que, con excepción de algunos últimamente construídos en los alrededores de la Capital, no existen en la República más caminos que los que el uso ha establecido, sin consultar las necesidades racionales del tránsito, sin sujeción á ningún trazado preestudiado, y sin que, como muy bien ha podido decirse, en su construcción y conservación hayan intervenido hasta ahora otros factores que el casco de los caballos, la pezuña de nuestras vacas y las llan-

tas de nuestras pesadas carretas; resultando de ahí que, desgastados por el roce y calcinados por el sol, producen en el verano densas nubes de polvo que envuelven y molestan á los viandantes, y en el invierno, bajo la influencia de las lluvias, se transforman en espesos fangales que interceptan por completo las comunicaciones, á cuyo efecto concurre también la falta de construcciones apropiadas en los ríos ó pequeños cursos de agua que tanto abundan en nuestro territorio.

Dos causas principales han contribuído á mantener nuestra vialidad en tan lamentable y censurable abandono: la falta de recursos y la falta de un régimen administrativo apropiado en la organización de tan importante servicio.

Es indudable que la primera de esas causas ha actuado poderosamente, pues es sabido que nuestros presupuestos, tan rumbosos para otras erogaciones, no han tenido nunca una modestísima partida para obras de vialidad; y antes de que la ley de 15 de Abril de 1884 afectase á la construcción y compostura de caminos el producto de las patentes de rodados, no existía con destino á ese fin ninguna renta especialmente afectada. Después de aquella fecha, el importe relativamente escaso de la mencionada renta, que sólo asciende en todos los departamentos de campaña á la suma de $ 91,000, tampoco ha permitido atender regularmente las exigencias del servicio, máxime desde que no ha habido dirección técnica para las obras á emprenderse, y en muchos casos, ni se ha respetado la afectación de la ley.

Por eso, pues, y porque no es posible pensar en la construcción de caminos como de ninguna obra pública sin contar con los recursos necesarios, el primero de los problemas que debe resolverse, es el que á la obtención de ellos se refiere.

Ese problema no es, á nuestro juicio, de tan difícil solución, lo que nos permite afirmar que no ha sido propiamente la falta de fondos, sino el no haberse preocupado de crearlos convenientemente, lo que en realidad ha producido esa carencia de medios con que se pretende justificar el abandono en que nuestras Administraciones han dejado este importantísimo servicio de la vialidad nacional.

Admitiremos, desde luego, que no es lo más creíble, el que los Poderes públicos destinen á la construcción y compostura de caminos ni una pequeña parte de las rentas generales aplicadas ya á otras erogaciones del Estado; y que, por consiguiente, para tener recursos destinados á los trabajos camineros, ante todo es necesario crearlos. Admitiremos esto como una verdad indiscutible, sin que por eso se dificulte el problema, pues la ciencia de la Administración, la experiencia de otros países y la nuestra propia nos indican diferentes medios de que se puede echar mano para obtener los recursos que se buscan.

Prescindiremos del peaje, que puede tener su aplicación en otra clase de obras, pero que en materia de caminos está hoy completamente desacreditado, por ser en este caso de costosa percepción y de muy difícil fiscalización, á tal punto que la misma Inglaterra, en donde ha sido durante mucho tiempo uno de los sistemas preferidos, ha concluído por abandonarlo.

En Francia, España y otros países, pero muy especialmente en el primero, se ha empleado con gran éxito, como uno de los medios para facilitar la ejecución de los caminos departamentales ó vecinales en los departamentos y comunas pobres, el sistema de las prestaciones personales, que consiste en obligar á los habitantes de la campaña á contribuir directamente á los trabajos de construcción, conservación y reparación de los caminos vecinales, en la siguiente forma establecida por la ley de 21 de Mayo de 1836, que es la que ha reglamentado este servicio:

En caso de insuficiencia de los recursos ordinarios de las comunas, dice el artículo 2.°, se proveerá á la conservación de los caminos vecinales por medio de prestaciones *en natura*, que no pasarán de tres días de trabajo, ó por céntimos adicionales á las cuatro contribuciones directas, y los cuales no pasarán de cinco, ó por ambos medios á la vez.

Este impuesto es debido, según el artículo 3.° de la citada ley, en razón de la *habitación* y de la *posesión*. Todo *habitante*, todo jefe de familia ó de establecimiento, á título de propietario, arrendatario, administrador, ó colono aparcero, enfermo, válido, de edad de 18 á 60 años, inscripto en el rol de las contribuciones directas, debe por su persona tres días de trabajo, y los debe además por cada uno de los individuos de su familia y de sus servidores ó empleados que reunan las condiciones indicadas, así como también por cada uno de los carros ó coches, animales de tiro, de carga ó de silla que posea para su uso, el de su familia ó de su establecimiento. Todas estas prestaciones son rescatables en dinero ó *en natura*, á elección de los contribuyentes; en el primer caso deberán pagar el importe correspondiente á cada jornal adeudado, según los precios fijados anualmente por el Consejo general de cada departamento.

Y más exigente aún la ley municipal española de 2 de Octubre de 1877, establece la prestación personal para fomentar las obras públicas municipales de toda especie, teniendo los Ayuntamientos facultad para imponerla á todos los habitantes mayores de diez y seis años y menores de cincuenta, y por un número de días que puede llegar hasta treinta al año, no pasando nunca de diez consecutivos, siendo también redimible cada uno por el precio que tengan los jornales en cada localidad.

Este sistema ha sido objeto de muy vivas críticas. Se ha dicho, en

primer término, que esta requisición de los ciudadanos para trabajos públicos, para trabajos que en este caso algunos han clasificado de *forzados*, presenta todos los caracteres de la *corvea* feudal y constituye un flagrante atentado á la libertad individual.

Sin duda alguna hay aquí una servidumbre personal como en las antiguas *corveas*, pero es preciso reconocer que sin las desigualdades y excepciones que motivaban la principal odiosidad de este último sistema; pues la prestación personal, tal como la establecen las leyes citadas, no se debe en beneficio particular de ningún *señor*, como en las *corveas* señoriales, sino para obras de utilidad pública; ni tampoco grava solamente á los vecinos inmediatos ó linderos de los caminos, ni reconoce clases privilegiadas exceptuadas del impuesto, como lo hacían las *corveas* reales, sino que grava de un modo general á todos los habitantes del departamento ó comunas.

Además, mejora también la condición de los contribuyentes la circunstancia de ser la prestación redimible en dinero, y aun parece que la misma prestación *en natura*, no suele ofrecer mayores resistencias, dado el hecho de que debiendo hacerse manifestación expresa de que se optará por ese medio, pues en caso de silencio se entiende que se pagará en dinero, de 57 millones que representó el producto de los tres días de trabajo en Francia en el año 1888, más de 38 millones, es decir, un 36 °/o, ha sido pagado en *natura*.

Puede discutirse si este impuesto está más ó menos equitativamente repartido, ó si adolece de algunos otros defectos más ó menos subsanables según ciertos detalles de reglamentación; pero lo cierto es que él ha dado en el año que acabamos de indicar, la expresada suma de 57 millones, y que desde 1837 hasta 1888 ha producido á la Francia un resultado equivalente á 2:388.660,225 francos, por cuyo único medio ha podido aquel país construir y perfeccionar su vialidad, realizando obras cuyo costo jamás habrían podido soportar las cajas de los departamentos ó comunas, ni al que tampoco habría podido hacer frente el Estado, cuyo presupuesto no ha dejado de aumentar constantemente por razón de otros servicios.

No desconoceremos que el éxito de este sistema depende en gran parte de las condiciones del país, y muy especialmente de su densidad de población; pero es un ejemplo que da una idea del concurso que los vecindarios pueden y deben prestar tratándose de obras que son siempre en su propio beneficio.

Pero no sólo existe en Francia el sistema de las prestaciones personales. Por el nuevo Código Rural promulgado el 20 de Agosto de 1881, se ha establecido allí para la creación y conservación de los caminos rurales, que corresponden más ó menos á los vecinales nuestros, un régimen análogo al adoptado también por nuestra ley rural para las obras de defensa y saneamiento; es decir, que dichos trabajos

camineros deben ser costeados y cuidados por las asociaciones especiales formadas por todos los interesados, en condiciones más ó menos análogas á las establecidas por nuestra legislación para la constitución de las asociaciones que deben tomar á su cargo las mencionadas obras de saneamiento y desecación de terrenos insalubres, y de defensa contra las aguas.

El concurso voluntario de los vecinos y las contribuciones especiales impuestas á los particulares especialmente beneficiados por la construcción de las obras, son otras dos fuentes de recursos que también pueden utilizarse y se han utilizado en todas partes con éxito. De la segunda nos hemos ocupado en la parte anterior de estos *Apuntes,* al tratar de los beneficios producidos por las obras públicas; y en cuanto á la primera, ha sido ya aprovechada en algunos casos, en nuestro propio país, existiendo sobrados antecedentes para suponer que mucho puede esperarse del concurso espontáneo de los vecindarios, dispuestos siempre á ayudar á la ejecución de las obras de utilidad común, cuando tienen la seguridad de que los recursos que ellos proporcionan serán debidamente utilizados.

Se ha indicado también como otra fuente de recursos que podría ser utilizada con gran resultado en la creación de fondos destinados á obras de vialidad, el establecimiento de un impuesto de seis y medio por mil sobre el valor de los ganados existentes en los departamentos del interior y el litoral, aforados á sus actuales precios, relativamente bajos. El importe de esa renta, que ascendería á $ 200,000, sería destinado única y exclusivamente á la ejecución y conservación de los caminos, expropiación de los puentes y balsas que actualmente existen, concedidos á empresas particulares, y establecimiento de esos servicios por las Juntas Económico-Administrativas en condiciones completamente gratuitas para el público. Se trataría de garantir la afectación especial de ese impuesto, y para ahorrar los gastos de recaudación se establecería que él sería cobrado conjuntamente con la contribución inmobiliaria, en la misma forma, por las mismas oficinas y con las mismas garantías establecidas para la recaudación de la segunda.

Fundando nosotros la conveniencia de esa medida en el Congreso Ganadero-Agrícola celebrado en la Asociación Rural del Uruguay á principios del pasado año 1895, decíamos:

«Se trata de gravar con una módica contribución la industria ganadera, que es la que estaría en mejores condiciones para soportarla, primero, porque sería la más beneficiada con las mejoras de la vialidad rural, y segundo, porque es también la industria que goza actualmente de mayores exenciones, puesto que no satisface impuestos sobre los ganados ni las construcciones rurales ni los capitales empleados en cercos, como tampoco lo pagan los invernadores, que forman un

núcleo fortísimo, que opera por lo general en campos arrendados, y representa fuertes capitales con los cuales obtiene por lo común mayores beneficios que los que rinde la industria del criador.

Desde estos dos puntos de vista el proyecto resultaba inatacable, puesto que al gravar la industria ganadera como la más beneficiada, no hacía sino aplicar el conocido y justísimo principio de que cada cual debe contribuir en razón de su interés; y en segundo lugar, tendía á establecer una repartición más equitativa del impuesto, borrando las desigualdades ya indicadas y que existen actualmente entre las diferentes industrias rurales.

Se ha objetado, señores, que sobre la industria ganadera pesan ya los impuestos de consumo y los de exportación. Pero esto no es exacto, no lo es en manera alguna con respecto á los primeros, porque aquéllos, como todos los impuestos de su género, gravan al consumidor y nunca al productor; y no lo es tampoco con respecto á los segundos, porque en materia de derechos de exportación, no es forzoso ni sucede siempre que recaigan sobre el exportador.

Pero aun cuando así no fuera, aun cuando fuese la industria ganadera la que soportase el peso de aquellos derechos de consumo y de exportación, ¿se empeoraría acaso su situación con el nuevo impuesto cuyo establecimiento se indicaba? ¿importaría esto una nueva carga sobre aquella industria?

El destino que se trata de dar á la contribución proyectada y las ventajas que reportarían á aquella industria las obras en que el impuesto se invertiría, demuestran acabadamente todo lo contrario.

Es un hecho, señores, que lo que hace hoy más crítica la situación del ganadero, es el costo elevadísimo del transporte del ganado á la Tablada.

Si lo trae á pie, á pesar de costarle la conducción mucho menos que por la vía férrea, según lo dejo demostrado, debe todavía abonar por ella un precio muy superior al equitativo y al legítimo, porque entonces está obligado á pasar por las horcas caudinas de los balseros ó concesionarios de puentes, los cuales, parapetados tras de sus abusivos é incalificables contratos, ponen á los ganaderos en la disyuntiva de satisfacer su codicia ó pasar las tropas á nado para eludir el peaje, aun á riesgo de perder animales y exponer la vida de los conductores.

¿Qué representan esos peajes, señor Presidente? Voy á decirlo en dos palabras, á pesar de tratarse de hechos harto conocidos para la mayoría de los señores que componen esta asamblea.

En el transcurso de la discusión del proyecto á que vengo refiriéndome, el Grupo de Vialidad tuvo ocasión de ver recibos acreditando haberse pago la suma de 16 $ por el pasaje de una majada en una balsa del Río Negro. Esa majada se componía de mil ovejas compradas á razón de cincuenta centésimos por cabeza. Quiere decir, seño-

res, que el solo costo de ese peaje representa para la industria ganadera un impuesto que excedería *en un 25* °/oo á la módica contribución del 6 y 1/2 que se proponía establecer!

Otros comprobantes fueron presentados, demostrando que el peaje había sido satisfecho á capricho del balsero, dada la diferencia entre lo cobrado en esos casos y lo pagado en otros enteramente análogos; y mencionaré todavía otros recibos también exhibidos, comprobando haberse abonado 46 $ por una tropa compuesta de sesenta y tantos animales que pasaron, volvieron y tuvieron que repasar en la misma balsa al Río Negro, á consecuencia de no haber sido atendida, por afluencia de pedidos, la solicitud de wagones hecha con dos días de anticipación á la Estación Yí. Aquella misma tropa vino á ser vendida en la Tablada con un costo de 72 $ por flete de tren, y sin contar la comisión de venta y otros pequeños gastos que en los mismos recibos se detallaban.

Y si en vez de conducirse el ganado á pie se opta por la vía férrea — medio de transporte mucho más costoso que el primero, según lo he demostrado, — entonces el ganadero debe pagar por flete un verdadero impuesto, que alcanza muchas veces al 25 °/o sobre el valor de cada animal transportado, según antes hemos visto, y otro nuevo impuesto, que lo paga disimuladamente con la depreciación que tienen en Tablada los animales transportados por ferrocarril.

Y yo pregunto, señores, si por una sola operación debe el ganadero pagar por peaje un 25 °/oo más de lo que representaría la contribución anual de 6 1/2, y si en el transporte por la línea férrea debe sufrir el recargo y doble impuesto que acabo de indicar, ¿es razonable declarar incondicionalmente la guerra á una contribución como la proyectada, que se destina á asegurar el tránsito á pie en todas las estaciones del año, á establecer el uso completamente gratuito de los puentes y balsas para el pasaje por todos los cursos de agua? ¿Nò representaría esa módica contribución la economía de los enormes recargos que he indicado y que gravitan hoy sobre la industria ganadera? ¿No se obtendría con la concurrencia del camino carretero hasta la rebaja de las tarifas ferrocarrileras, ya que ésta no es posible obtenerla por sus cabales, puesto que nuestros Gobiernos no han sabido reservarse la preciosa facultad de intervenir en ellas?

Yo someto estas ligeras reflexiones á la consideración del Congreso; crèo que no debemos alarmarnos ante la odiosidad de la palabra *impuesto*, sin detenernos á examinar el fondo de las cosas, y ver si, en lugar de recargo, no habría, en realidad, franquicias y una considerable economía con la medida aconsejada.

Por mi parte creo que expresaría fielmente la verdad, la conocida frase del que fué más tarde jefe del segundo Imperio: «el impuesto caería sobre la industria llamada á soportarlo, como una lluvia fecunda sobre los campos ávidos de agua para producir.»

Y si se quiere todavía que el Estado concurra con sus dineros sin aumentar por eso sus erogaciones actuales, podría destinarse á aumentar el fondo de recursos para los trabajos camineros la economía que se obtendría en el pago de las garantías ferrocarrileras modificando el sistema de contabilidad impuesto por el decreto de 6 de Noviembre de 1891. Cuando estudiemos especialmente la legislación ferroviaria, veremos que ese sistema le ha causado al Estado una pérdida anual de $ 50.000 por término medio; pérdida que el Estado se ahorraría muy fácilmente con sólo modificar aquel decreto y establecer la referida contabilidad sobre bases más racionales y equitativas que en la oportunidad indicada estudiaremos.

Pues bien: esa suma anualmente pagada, aunque sin ser debida, constituye un desembolso que el Estado viene haciendo desde años atrás, y por consiguiente podría muy bien sin sacrificio alguno para él y con mucha mayor utilidad para el país, destinarla á aumentar el fondo de recursos para las obras de que tratamos.

Todos estos elementos que podrían organizarse sin dificultad alguna á condición de que se garantiese convenientemente la afectación de las rentas creadas, proporcionarían una base que llegaría muy fácilmente á medio millón de pesos anuales, cuya suma permitiría organizar y emprender con éxito un plan serio de trabajos de vialidad general.

Otra de las causas que contribuyen y han influído para dificultar las mejoras en la vialidad rural, es la falta de un régimen administrativo apropiado.

El régimen actualmente existente en materia de obras locales, especialmente de caminos, es el establecido por la circular de 20 de Junio de 1890, la que, á título de fiscalizar la inversión del impuesto de rodados y de procurar al Ministerio del ramo el conocimiento exacto de todos los trabajos camineros emprendidos por las Juntas, prohibió que éstas lleven á cabo obra alguna de vialidad sin la previa autorización del Ministerio de Fomento.

Esa disposición fué expresamente mantenida por el decreto de 21 de Marzo de 1891, que dió á las Juntas de campaña la facultad de aplicar directamente el producto de sus rentas, dándoles el destino fijado por la ley de su creación y aplicando á mejoras locales las que no tuviesen una afectación especial; y coexiste aún á pesar de la disposición introducida desde 1895 en la ley de patentes de rodados, facultando á las Comisiones Auxiliares para emplear directamente en obras de vialidad local una parte del impuesto que perciban en su jurisdicción.

Completan ese régimen centralista la circular de 31 de Mayo de 1892, manteniendo la obligación impuesta á las Juntas, de solicitar y reno-

var anualmente la autorización superior para todas las erogaciones que no estén expresamente autorizadas en la ley de Presupuesto, y la ley del Departamento de Ingenieros, que, al dar intervención á esta oficina en todas las obras públicas del país, sin dotarla del personal suficiente y convenientemente organizado con ramificaciones en los departamentos, ha creado nuevos obstáculos y dificultades para las mejoras de vialidad local.

En el informe que tuvimos el honor de presentar ante el Congreso á que nos hemos referido anteriormente, fundando la necesidad de modificar aquel régimen en el sentido de la descentralización, reforma que fué una de las más vivamente reclamadas por la recordada asamblea, decíamos lo siguiente:

« Yo no voy á molestaros con una larga disertación sobre las ventajas de la descentralización administrativa; pero, sí, debo deciros, apreciando concretamente la cuestión, que la experiencia ha demostrado, de la manera más acabada, que la falta de libertad municipal y la tutela abrumadora impuesta por las disposiciones que antes he recordado, constituyen un cúmulo de obstáculos, insuperables muchas veces, para toda mejora de carácter local, por las tramitaciones largas que es necesario llenar en cada caso, y por las demoras que necesariamente deben sufrir los asuntos ante el Poder central, que no está ni puede estar para ocuparse á cada momento en cuestiones locales — verdaderas pequeñeces de vecindarios muchas de ellas — y que no tiene tampoco en esa clase de negocios el interés y el conocimiento de las cosas que tienen las localidades á las cuales directamente pueden beneficiar.

En tales condiciones, la influencia del Poder central es verdaderamente aplastadora, ninguna iniciativa puede germinar bajo su peso, el desaliento y el abandono sustituyen al estímulo que alienta las empresas, y la vida municipal se hace imposible.

Y si las Juntas nada ganan y la vida municipal desaparece entre los rodajes de ese complicado mecanismo centralista que convierte á la Administración en el arte de gastar tiempo, paciencia y trabajo, y resolver tarde, mal ó nunca una cuestión breve y sencilla, como diría Colmeiro, ¿ gana, acaso, algo el Poder Ejecutivo con un régimen semejante ? Nada, señores, nada, como no sea perder en el examen de cuestiones que por su naturaleza debieran serle extrañas, un tiempo precioso, que no le sobra nunca para ocuparse de las cuestiones de Estado, de administración general y de los grandes intereses nacionales, de cuyas alturas no debería descender nunca para ocuparse de cuestiones meramente locales, que pueden ser perfectamente atendidas por esas mismas pequeñas colectividades, con más celo, puesto que se refieren á sus propios intereses, y con más acierto que el Poder central, alejado por completo de las primeras y sin ningún conocimiento directo de sus necesidades.

Ninguna razón de orden político ni de buena administración exige, pues, el centralismo actual. Por otra parte, si alguna superintendencia se pretende que debe tener el Poder central sobre los actos de las Juntas departamentales, ella estaría suficientemente ejercida imponiéndoles la obligación de dar cuenta de la inversión de sus fondos, de las obras que ejecuten y contratos que celebren.

Y si de obras de vialidad especialmente se trata, la necesidad de combinar las que construyan las Municipalidades con los planes generales proyectados por el Gobierno central — que es otro de los fundamentos alegados por la circular del 90 antes citada — habría otros medios de conseguir el mismo objeto, sin necesidad de establecer prohibiciones y cortapisas, que son en todo caso innecesarias para el objeto perseguido, y cuyo resultado práctico ha sido que ni el Gobierno proyecte sus planes generales, ni las Juntas emprendan las obras locales más urgentes.

Ganarían, pues, las localidades dejándoles á su cargo el atender á sus propios intereses, y ganarían también el Poder central y el país entero: el primero descargándose de su intervención constante en las cuestiones locales, y ambos con los beneficios generales que necesariamente resultarían de las mejoras departamentales que los municipios se apresurarían á emprender, aguijoneados por la necesidad y estimulados por el deseo de la conservación y mejoramiento seguro de sus propios intereses.

Constitucionalmente nada se opone á que las Juntas tengan la amplitud de facultades que queda indicada, desde que nuestro Código Fundamental sólo establece que dichas corporaciones ejercerán sus funciones y dispondrán de sus rentas en la forma que determinen las leyes y los reglamentos del Poder Ejecutivo; y administrativamente no sólo es una medida reclamada por la mejor división del trabajo entre el Gobierno central y los locales, sino que tendría además todas las ventajas indicadas, importando una garantía de acierto, oportunidad y diligencia en el cuidado de los intereses departamentales.

Pero no basta con descentralizar, señores; es preciso ver en qué manos vamos á poner esa descentralización. De nada serviría dar á las Juntas todo género de facilidades para el desempeño de sus funciones administrativas, si aquéllas no se constituyen en condiciones que ofrezcan todas las seguridades de que sus cometidos serán debidamente llenados, de que las necesidades locales serán honrada y cuidadosamente atendidas.

Y esas seguridades no pueden existir sino cuando en la elección de los elementos que deban constituir las Juntas departamentales, no preceda otro criterio que el mayor bien de las comunidades, y con ese único propósito sean llamadas á desempeñar las funciones municipales, personas que por su arraigo, su honradez, su competencia y su celo

por los intereses de la colectividad, sean capaces de llenar cumplidamente sus deberes, de merecer la confianza y el concurso de los vecindarios.

De este punto de vista, el criterio á que obedece por regla general la constitución de las Municipalidades, deja mucho que desear, pues estando como están aquéllas investidas de importantes atribuciones políticas, no se tiene en cuenta, al constituirlas, pura y exclusivamente la buena administración de los intereses locales, sino ante todo, y sobre todo, los propósitos electorales de tal ó cual círculo político.

En ese sentido, y es preciso decirlo francamente, el cometimiento de atribuciones electorales á las Juntas de los departamentos, es el mayor mal que á aquéllas ha podido hacerse, porque ha importado convertirlas en instrumentos principalmente políticos, en resortes del mecanismo electoral, en vez de dejarlas ser lo que debieran, una reunión de vecinos honrados, competentes, laboriosos y llenos de celo por los intereses de la comunidad.

Si las Juntas han de llenar cumplidamente sus cometidos administrativos, es necesario que sean completamente ajenas á la política militante; es indispensable que sean lo que la Constitución ha querido hacerlas: Juntas E. Administrativas, y nada más que administrativas, pues lo demás es desnaturalizarlas por completo, sacrificando á propósitos más ó menos transitorios de la política central, el buen gobierno de los intereses permanentes de las localidades.

De lo que acabamos de decir resulta que ante todo sería necesario empezar por modificar nuestras leyes electorales, lo que sin duda alguna dificultaría la reforma administrativa á que nos venimos refiriendo; y aun cuando se consiguiese lo primero, sería dudoso que la constitución de las autoridades administrativas locales por el sistema de elección, diese en todos los casos los mejores resultados, cuales serían necesarios para implantar con éxito el régimen de la descentralización departamental.

Para obviar esas dificultades, y teniendo en cuenta que en esta materia no es posible prescindir de las Juntas, que tienen por nuestra Carta Fundamental el gobierno y administración de los intereses departamentales, propusimos en el Congreso antes mencionado y así lo aconsejó éste en una de sus conclusiones, la institución de Comisiones especiales de caminos, que serían compuestas de las Juntas ó Comisiones auxiliares en su caso y cinco ó tres miembros respectivamente. Es un temperamento algo análogo al de las Comisiones departamentales que creó el decreto de 17 de Enero de 1889 para la aplicación del empréstito de obras públicas, contratado por la ley de 20 de Julio de 1887; pero ofrece sobre éste la ventaja de que la integración, en vez de hacerse forzosamente con el Jefe Político, el Juez Letrado y el Cura párroco, se haría con personas elegidas por

la Asociación Rural del Uruguay, y propuestas por ésta al Poder Ejecutivo.

Las Comisiones de caminos tendrían á su cargo las obras de vialidad departamental y serían las que dispondrían de las rentas especialmente afectadas á su ejecución, correspondiéndoles percibirlas y darles su debido destino, garantizándose así el fiel cumplimiento de su afectación.

Ya que no parece posible desligar á las Juntas de la política militante, y siendo un hecho evidente que la constitución de esas corporaciones está muy lejos de ofrecer en muchos casos las garantías necesarias para el buen manejo de los intereses que les están confiados, la integración á que nos referimos permitiría modificar un tanto la composición de aquéllas, infundiéndoles sangre nueva y llevando á su seno elementos honestos celosos en el cuidado de los intereses comunales, — para lo cual sería una garantía la forma de la elección, — y cuyos elementos inspirarían así plena confianza, tendrían todo el apoyo de los vecindarios, y gozarían, por consiguiente, de un prestigio y una autoridad moral que les pondría en condiciones de ejercer una influencia importante y benéfica en la marcha de las comisiones.

Como medio de facilitar las pequeñas reparaciones de los caminos, así como impedir su cerramiento ó desviación indebidos y facilitar también las pequeñas mejoras de la vialidad vecinal, y de interés localísimo, se ha indicado igualmente, — y así se aconsejó en una de las conclusiones del Congreso antes mencionado, en donde este problema de la vialidad en el país fué materia de un detenido estudio; — se aconsejó, decíamos, que aquellas medidas deberían quedar en primer término á cargo de los propios vecindarios á quienes directa y principalmente interesan; cuyos vecindarios, á los efectos que indicamos, procederían por medio de Comisiones de vecinos que aquéllos mismos elegirían, y que serían las encargadas de desempeñar los referidos cometidos, para lo cual recolectarían los fondos necesarios entre todos los interesados, y tendrían la facultad de solicitar también de las Juntas y de los Jefes Políticos el concurso pecuniario y las demás medidas que creyesen necesarias para el desempeño de los cometidos que les estuviesen confiados, con facultad de dirigirse directamente al Poder Ejecutivo, cuando sus gestiones no fuesen atendidas por aquellas autoridades.

Estas Comisiones han sido ya ensayadas en nuestro país por algunos Jefes Políticos progresistas, que las han constituído espontáneamente en sus departamentos para facilitar la ejecución de ciertas mejoras locales; de manera que ese antecedente permite creer que ellas darían un buen resultado si se llegase á establecerlas por disposición de la ley. Por lo demás, el sistema de poner estas pequeñas obras de interés vecinal á cargo de los vecinos á quienes directa y principalmente

aprovechan, responde también al principio justísimo de que cada cual debe contribuir en razón de su interés, — principio que es el que informa las disposiciones de nuestro Código Rural sobre los trabajos de defensa, desecación y saneamiento, y que es también el que ha guiado al Código Rural francés para poner á cargo de los vecinos, como antes hemos visto, los trabajos relativos á esa clase de caminos.

Todo está por hacerse, pues, en esta rama importantísima de los servicios públicos; pero puede afirmarse con toda verdad que, más que las dificultades del problema, ha sido la desidia de nuestras Administraciones lo que ha mantenido nuestra vialidad en el estado completamente primitivo en que aún se encuentra, ocasionando al país los perjuicios consiguientes, algunos de los cuales hemos enumerado especialmente en el transcurso de esta exposición.

Recursos y una organización apropiada en el servicio, son las dos condiciones necesarias para mejorar la vialidad general de la República, dotándola de un sistema de caminos racionalmente combinado, y que ofrezca comunicaciones cómodas, constantes y seguras.

En cuanto á la falta de los primeros, que se ha presentado siempre como un obstáculo insalvable para emprender esa obra de tan positivo y de tan alto interés público, hemos demostrado que puede subsanarse con un poco de buena voluntad, sin mayor recargo para el Estado y también para los particulares, que serían los primeros favorecidos por las mejoras hechas, en las cuales encontrarían sobradamente compensada la pequeña contribución que se les pudiera exigir en su propio beneficio, realizándose así, en éste como en todos los casos, el conocido aforismo según el cual *el que da para la vía pública, da para su bolsillo.*

Por lo que respecta á la organización general del servicio, es una mejora aún más fácilmente realizable; de manera que, en resumen, la solución del problema de nuestra vialidad depende ante todo del empeño decidido é inteligente de los Poderes públicos, — que lo que es el concurso pecuniario y personal de los particulares, también indispensable en el caso, debe considerarse como legítima y muy justamente exigible, sin que su imposición benéfica para todos pueda ofrecer ninguna clase de resistencias fundadas. Será por eso un factor siempre disponible, mientras exista seguridad de que ha de ser bien aprovechado. El otro espera todavía la acción patriótica de nuestros gobernantes.

CAPÍTULO II

Clasificación y trazado de los caminos

SUMARIO: — Clasificación de los caminos. — Sus consecuencias. — *a*) con respecto al ancho que deben tener según su clase; *b*) con respecto á los fondos con que deben ser costeados; *c*) con respecto al dominio á que pertenecen; *d*) con respecto á las autoridades encargadas de su construcción y conservación. — Las sendas de paso: su importancia actual.—Medios de hacer la clasificación concreta de los caminos.—Los trazados y sus distintas formas. — Procedimientos para su formación. — Formas de aprobación. —Modificación en los trazados ó planes generales de caminos carreteros. — De la supresión, desviación y cambio en la clasificación de los caminos; medios de llevar á cabo estas medidas.—Propiedad de los terrenos desafectados al uso público á consecuencia de aquellas operaciones.—Imprescriptibilidad é inalienabilidad de los caminos públicos.

Los caminos se dividen, según nuestro Derecho positivo, en nacionales, departamentales y vecinales. Es ésta una clasificación que establecía ya el decreto-ley de 26 de Mayo de 1865; que fué más tarde incorporada al Código Rural (artículo 684), y que ha sido mantenida por la ley de 15 de Abril de 1884 que creó la Dirección General de Caminos.

Son caminos nacionales, según la disposición citada del Código Rural, los que partiendo de la Capital de la República cruzan toda ó una parte de la campaña; son caminos departamentales los que conducen de un departamento á otro; y se llaman caminos vecinales los que van de un distrito á otro del mismo departamento.

A esas vías ordinarias de comunicación, debemos agregar todavía, las sendas de paso, las que si bien por su naturaleza sólo están destinadas á dar salida á los predios enclavados, tienen por ahora una importancia mayor, pues dispone la ley que mientras no se hayan establecido los caminos departamentales y vecinales que han de servir para la comunicación transversal entre los diferentes caminos generales, se haga ésta por medio de aquellas sendas. (Artículo 701 del Código Rural.)

La clasificación de los caminos que dejamos establecida, interesa de diferentes puntos de vista, que conviene hacer notar.

Interesa, en primer término, en cuanto á la dimensión de aquéllos,

Según la ley, el ancho de los caminos nacionales debe ser de cuarenta metros por lo menos, de veintisiete el de los departamentales y de diez y siete el de los vecinales.

Por grande que se suponga la circulación en los caminos de un país, no puede menos que llamar la atención la extraordinaria anchura que nuestro legislador les ha fijado.

Si difícil se ha considerado hasta la fecha la solución del importantísimo problema de la vialidad pública, llegaría ella á ser imposible si se pretendiera resolverlo, guardando las dimensiones establecidas por la ley. La mayor parte de los caminos nacionales, dice Aucoc refiriéndose á los de Francia, tienen un ancho de doce metros, siendo generalmente de ocho el de los caminos departamentales; en España, el ancho de los primeros es de ocho, siete ó seis metros, según sean, de primero, segundo ó tercer orden, contándose aquél entre las aristas exteriores de los paseos, de manera que sólo corresponden al afirmado 5.50, 5 y 4.50 metros respectivamente. Y lo mismo que en Francia y España, en Inglaterra, Alemania, Suiza y Bélgica, el afirmado de los caminos, aun los de más circulación, sólo varían entre seis y siete metros. El principio es, que el ancho debe ser suficiente para que puedan cruzarse fácilmente tres vehículos, de manera que dentro de esta condición, puede variar según el que á su vez tengan los vehículos en cada país. ¿Cómo se explica entonces este lujo de caminos desde diez y siete hasta cuarenta metros?

El hecho no se ha debido, sin duda alguna, á la existencia de un gran tránsito, sino á las circunstancias en que él se hacía y se hace en gran parte todavía. Por un lado, era necesario que los caminos fuesen suficientemente espaciosos para que pudiesen circular y dar vuelta libremente las carretas con sus interminables yuntas de bueyes ó sus dos ó tres filas de cadeneros, tan usadas en nuestra campaña; en segundo lugar, se supuso que como pasarían muchos años sin que tuviésemos caminos debidamente construídos y conservados, su destrucción sería menor cuanto más espaciosos fuesen, y por último se creyó que de ese modo se facilitaría también la circulación, porque los caminos difícilmente se pondrían intransitables en toda su anchura, de manera que fácilmente tendrían los vehículos por dónde pasar,—ventaja que, como lo ha demostrado la experiencia, ha estado bien lejos de obtenerse.

Como quiera que sea, son esas consideraciones las que sirvieron de base al decreto-ley de 26 de Mayo de 1865, que derogó el de 13 de Enero de 1853, que había fijado en ocho y doce metros respectivamente el ancho de los caminos de gran tráfico, y estableció con una pequeña diferencia la misma latitud que hoy tienen.

Otra consecuencia importante que surge de la diferente categoría de los caminos, es con respecto á los fondos destinados á su construcción

y conservación. Según el artículo 3.º de la citada ley de 15 de Abril de 1884, no derogada en esa parte hasta la fecha, los gastos de construcción y conservación de los caminos nacionales son de cargo de la Nación, á cuyo efecto debe establecerse una renta permanente, una vez que haya sido aprobado el trazado general — ninguna de cuyas dos cosas se ha hecho hasta la fecha; — y los caminos departamentales y vecinales deben ser costeados con las rentas de los departamentos, para lo cual está especialmente afectado por la misma ley, el producto del impuesto de rodados (artículo 3.º) y en los departamentos en que existe, una parte también del de abasto y tablada (artículo 247 del Código Rural.

Es de notarse, sin embargo, que esa descentralización de gastos no impide que el Estado pueda también contribuir á la ejecución de las obras de vialidad local, pues teniendo en cuenta que, como sucede en la mayoría de los casos, las rentas de que disponen los departamentos, por una causa ó por otra son insuficientes para atender las exigencias más apremiantes de dicha vialidad, la misma ley del 84 permite, en su artículo 6.º, que el tesoro nacional concurra á sufragar los gastos que demandan las referidas obras.

Pero no son esas las únicas consecuencias que surgen de la clasificación de los caminos.

En principio por lo menos, y así sucede también según la legislación y la jurisprudencia de la mayoría de los países, las diferentes categorías de los caminos entrañan también otra consecuencia importante, y es con relación al dominio á que aquéllos pertenecen.

Así, por ejemplo, en Francia, aunque el Código Civil sólo habla del dominio público y privado del Estado, sin establecerlos con respecto á las comunas ó departamentos, sin embargo, como lo observa Aucoc, está tan en la naturaleza de las cosas que aquellas dos clases de dominios existan también en los otros dos casos que acabamos de mencionar, que la doctrina y la jurisprudencia no han podido menos de admitirlo así, desde largo tiempo, concluyendo por entrar en el lenguaje legislativo.

Los caminos departamentales, agrega el mismo autor, que son creados y conservados con los fondos del departamento, los caminos vecinales y las calles creados y conservados con los fondos de las comunas, están afectados al público, como los caminos y calles conservados con los fondos del Estado; y en razón de su destino ellos deben ser conservados en el dominio público. Hay, pues, concluye, un dominio público departamental, como existe un dominio público nacional.

Otras legislaciones, como la chilena, por ejemplo, siguen el principio de que todos los caminos y calles cuyo suelo no pertenece á particulares, son del dominio público del Estado, no teniendo las Municipa-

lidades sino facultades meramente administrativas en las vías de comunicación de carácter local. (Artículo 595 del Código Civil Chileno y ley de 8 de Noviembre de 1854.)

La cuestión no deja de tener su interés práctico, pues es lógico que, como lo reconocen las legislaciones que han seguido el primer sistema, los terrenos que dejan de estar afectados á la vía pública, ya sea por haber sido suprimida total ó parcialmente una calle ó camino ó haberse desviado su trazado, entran á formar parte del dominio particular del municipio ó comuna á cuyo uso público correspondían anteriormente; mientras que con arreglo á la otra doctrina, aquellos mismos terrenos corresponderían al dominio privado del Estado.

Entre nosotros creemos que la cuestión debe ser resuelta en el primer sentido. Es cierto que el Código Civil establece (artículo 431) que son bienes públicos del Estado todas las calles, plazas y caminos públicos que no estén en terrenos particulares, (artículo 433); lo que sin duda alguna decidiría el punto en el sentido opuesto.

Pero nos parece que el Código Civil ha sido derogado en esa parte por el Código Rural, primero, y luego por la ley ya citada del 84, en beneficio de los verdaderos principios que deben regir en la materia; pues la verdad es que al Estado no le importa absolutamente nada de las plazas ni calles que existan en cada localidad; de manera que no había ni puede haber razón alguna para declararlas de su dominio.

Desde luego, el hecho mismo de la clasificación de los caminos en tres categorías, poco se aviene con la unidad de dominio que con respecto á ellos establece el Código Civil; pero si se dijese que dicha clasificación no tiene más alcance que el de distinguir los caminos según su dirección y su ancho, observaremos que no, porque el mismo Código Rural, después de hacer la división, legisla sobre la propiedad, diciendo que los caminos nacionales son de propiedad nacional. (Artículo 684, inciso 1.°)

Eso demuestra evidentemente que la ley rural no ha seguido al Código Civil, porque, de lo contrario, no tenía para qué legislar nuevamente sobre la propiedad de los caminos, y si hubiese querido hacerlo para repetir lo que aquel Código dice, lo habría hecho así, en vez de limitarse á declarar solamente que son de propiedad nacional los caminos nacionales, excluyendo de ese dominio los caminos de las otras categorías.

Más aún; el mismo hecho de hacer constar expresamente la propiedad nacional de los caminos nacionales, demuestra que el legislador ha entendido que los otros son de propiedad departamental, porque sino habría hecho constar, y con mayor razón, la propiedad nacional de éstos, en vez de hacer constar la de los primeros, sobre la cual no podía haber duda de ninguna especie.

Esa es también la verdadera doctrina, pues es evidente que las calles, lo mismo que los caminos de interés puramente local ó departamental, no pueden ser sino del dominio público de las colectividades cuyas comunicaciones están destinados á servir directamente, tanto más cuanto que son esas mismas colectividades las que, en principio por lo menos, deben costear la construcción y conservación de aquellas vías, como hemos visto que lo dispone la citada ley del 84.

La doctrina que dejamos establecida ha sido también confirmada por la ley de 30 de Septiembre de 1889, la cual faculta á las Juntas para dar en compensación ó permuta las áreas resultantes á su favor á consecuencia del ensanche, apertura y rectificación de calles y caminos públicos, — facultad aquélla que supone visiblemente que los terrenos desafectados en virtud de aquellas operaciones, pasan al dominio privado de las Juntas y no del Fisco; lo que á su vez es una consecuencia del dominio público departamental de los caminos de esta misma clase.

En cuanto á los caminos vecinales que no interesan á la generalidad del departamento, sino que sirven para la comunicación entre los diferentes puntos en el interior de aquél, creemos que habría podido sostenerse fundadamente, tomando por base la misma disposición del Código Rural y algunas otras de nuestro Derecho positivo, que, como en rigor debe ser, ellos pertenecen al dominio público de los vecindarios á cuyos intereses están llamados á servir directamente; vecindarios que existen en nuestra legislación con un carácter jurídico-administrativo bastante caracterizado, puesto que aquélla distingue dentro de cada departamento, el pueblo, ciudad ó villa que le sirve de cabeza y los demás que no están en ese caso, los cuales se establecen siempre con autorización superior y tienen sus autoridades, sus derechos, deberes y sus recursos propios hasta con cierta autonomía para su inversión, y dentro de ciertos límites, hasta capacidad para contratar.

Así como los pueblos, ciudades ó villas que son capital de los respectivos departamentos, tienen sus Juntas y Jefes Políticos con autoridad general sobre los segundos en todo lo que es de interés departamental, los que no son cabeza de departamento tienen sus Comisiones Auxiliares — decreto-ley de 22 de Octubre de 1867 — y los Subdelegados — decreto-ley de 16 de Octubre de 1876 — cuyas funciones son puramente locales. Y así también como las capitales perciben por medio de sus Juntas las rentas departamentales, las otras entidades tienen igualmente, en cuanto lo permiten sus condiciones económicas, sus rentas propias, con facultad, según la ley, y prescindiendo de lo que en la práctica puede suceder, de percibirlas por sí solas y hasta de administrarlas con cierta autonomía, puesto que el Código Rural establece en su artículo 247, que las Municipalidades ó Comisiones Auxiliares serán las encargadas del derecho de abasto,

que aplicarán *por sí mismas* á necesidades de instrucción, salubridad y vialidad; y la nueva ley de patentes de rodados sancionada para 1895-96, siguiendo en un todo la doctrina que sostenemos, ha establecido — artículo 10 — que el producto de aquel impuesto será invertido también por las Juntas Económico-Administrativas *ó las Comisiones Auxiliares, en composturas de pasos y caminos departamentales y vecinales, quedando á disposición de dichas Comisiones* el sesenta por ciento de lo que recauden, para invertirlo en las mencionadas obras dentro de la zona en que lo perciban, con calidad de dar cuenta.

Todo esto demuestra que además de los departamentos existen en nuestro Derecho positivo otras divisiones del territorio y la población á las cuales no se ha dado todavía un nombre propio, que se denominarán *comunas ó municipios*, el día que haya quien se preocupe de complementar y organizar definitivamente esos elementos de vida departamental y comunal que se han ido estableciendo insensiblemente por la fuerza misma de las cosas, pero que entre tanto han alcanzado ya ciertos caracteres jurídico-administrativos que no es posible desconocer.

Los caminos vecinales deberían, pues, pertenecer al dominio público de esas *comunas ó municipios*, pero la ley ya citada del 89, al no autorizar sino á las Juntas para disponer de los terrenos desafectados al uso público, ya procedan de caminos ó calles, parece no haber admitido otro dominio que el departamental. Seguramente no entraba ese resultado en los propósitos de la referida ley, cuyas tendencias descentralizadoras son bien manifiestas; pero él se ha producido, contrariando en esa parte aquellas mismas tendencias y los principios de autonomía municipal ó comunal consagrados ya por nuestro Derecho positivo.

Claro está que esta pertenencia de los caminos al dominio público, no rige con los que existen en terrenos particulares, por más que sus dueños permitan su uso y goce á todos. Esos caminos, como lo indica el artículo 433 del Código Civil, son de propiedad de los dueños del terreno en que están ubicados, con la limitación, no obstante, de no poder sustituirlos por otros sin previo permiso de la Municipalidad. (Artículo 724 del Código Rural).

No necesitamos agregar, como una última consecuencia de la diferente categoría de los caminos públicos, que también varían con ella las autoridades que tienen á su cargo la construcción y conservación de dichas vías, correspondiendo al Estado la administración de las nacionales y á las Juntas y Comisiones Auxiliares, la de las departamentales y vecinales. (Decretos-leyes de 13 de Agosto de 1868, 22 de Octubre de 1867 y ley de 15 de Abril de 1884.)

Hemos dicho ya que el artículo 684 del Código Rural, después de establecer la clasificación de los caminos, se refiere también á las *sendas de paso.*

Estas sendas, por regla general, tienen un carácter completamente privado y sirven para dar acceso á la vía pública, á los predios enclavados.

En ese caso, se rigen por las disposiciones de los artículos 702, 283 y siguientes del Código Rural, que son las mismas de los artículos 556 y siguientes del Civil; es decir, que se acordará por las partes, el ancho, la dirección y el importe de la indemnización que debe abonarse por el pasaje, y si no existiera ó no pudiera llegarse á ese acuerdo, se determinará por peritos, dicen el artículo 286 del Código Rural y el 559 del Código Civil, el importe de dicha indemnización y el ejercicio de la servidumbre, es decir, su dirección, pues en cuanto al ancho, el artículo 617 del segundo de dichos Códigos determina precisamente que será de un metro si la servidumbre de tránsito fuera para senda, de cuatro si para carrera y de ocho si para camino; siendo esos anchos de doble dimensión en los recodos.

Pero en el estado actual de nuestra vialidad, y mientras no exista el trazado de los caminos departamentales y vecinales, las sendas de paso tienen una importancia mayor, puesto que según el artículo 701 del Código Rural, se harán también por medio de ellas las comunicaciones transversales que debieran hacerse por los primeros.

En ese segundo caso, las sendas á que nos referimos constituyen verdaderos pasajes públicos, puesto que todos tienen el derecho de transitar por ellas (artículo 700 del mismo Código), y en ese concepto su establecimiento debe ser forzosamente atribución de las autoridades locales. Así lo ha comprendido el mismo artículo 701, al disponer que en el caso á que se refiere, las sendas se establecerán con arreglo á lo dispuesto en el 699, el cual dice textualmente lo siguiente: «Las Municipalidades cuidarán que en los campos cercados ó que en adelante se cerquen, se dejen las portadas y tranqueras necesarias, buscando siempre la mejor dirección para las sendas de paso, á cuyo efecto comisionarán al Juez de Paz de la Sección y dos vecinos linderos del cercador, cuando menos, para que informándose con vista de ojos, designen los puntos en que dichas portadas y tranqueras deban establecerse.»

Y aunque en realidad no tenga razón de ser esa intervención del Juez de Paz, porque el establecimiento de los pasajes públicos es una cuestión puramente administrativa, que debe ser resuelta por las Juntas ó las Comisiones Auxiliares, estando ya bastante garantidos los interesados con la obligación que la ley impone á las primeras, de proceder con el asesoramiento de un número de linderos que no podrá bajar de dos; á pesar de eso, decimos, es evidente que el Código ha seguido la doctrina de que las sendas en el caso del artículo 701, deben ser establecidas por la autoridad, puesto que á ésta corresponde fijar su dirección. En cuanto al ancho, deberá ser el de cuatro metros, con arreglo á la disposición antes citada del Código Civil.

Por lo que respecta á la fijación de las indemnizaciones á que tengan derecho los dueños de los predios gravados, y cuyo pago debe ser en este caso de cargo de las Juntas ó Comisiones Auxiliares por tratarse de pasajes públicos, no hay inconveniente alguno en que se haga por el procedimiento ordinario; más aún, debe hacerse así porque es el establecido para los casos generales (arts. 702, 283 y siguientes del C. Rural), y el establecido también por el Código Civil (art. 559), cuyas disposiciones se aplican igualmente á las servidumbres rústicas en todo aquello en que la ley rural no haya legislado expresamente (art. 297 de esa misma ley).

La clasificación de los caminos puede resultar de sus condiciones actuales — ancho y dirección — ó puede ser hecha en el mismo decreto que autorizó el trazado ó la apertura del de que se trate; pero el modo más regular de hacerla es en los trazados generales, sin perjuicio de las modificaciones que en ella puedan hacerse ulteriormente, cediendo á las nuevas exigencias del tránsito público.

Una de las primeras cuestiones á resolver para la construcción de los caminos es su trazado y su dirección. El trazado puede ser de un camino sólo, ó puede tener por objeto el conjunto de los caminos de una localidad ó todos los caminos públicos de un país.

Todo buen sistema de vías ordinarias de comunicación debe ser objeto de trazados generales en que se establezcan aquéllas, según un plan de conjunto, y consultando á la vez que las exigencias racionales del tránsito, las razones de carácter técnico y económico que puedan influir en el número y la dirección de los caminos, á fin de facilitar su construcción y hacer menos dispendiosa su conservación.

Por eso todos los países que tienen este servicio medianamente organizado, han seguido como regla general aquel sistema, discrepando solamente en cuanto á la extensión de los trazados, esto es, en cuanto á si deben comprender todos los caminos públicos de un país ó por separado los de cada departamento. Este segundo sistema es el más preferido, porque como los caminos departamentales ó comunales responden en cada departamento á necesidades distintas y hasta cierto punto independientes, y están también en cada caso bajo la administración de distintas autoridades, se ha considerado que no había razón suficiente para incluirlos á todos en un solo plan general, lo que por la misma complejidad de la operación la haría mucho más difícil, impidiendo así la formación de los trazados de las vías de cada departamento, que aisladamente podrían en muchos casos ser hechos con más facilidad.

En favor del otro sistema, puede alegarse que, lejos de ser los caminos completamente independientes entre sí, están tan estrechamente ligados unos con otros en cada departamento, los de éste con los de los departamentos linderos, y los departamentales con los nacionales, que no

es posible determinar su trazado con acierto, sino incluyéndolos en un solo trazado completo, que permita apreciar en su conjunto y en todos sus detalles el sistema, la red general de comunicaciones que se adopte.

Sin desconocer la parte de verdad que pueda existir en ese razonamiento, creemos que la cuestión no admite términos absolutos y debe ser resuelta según las condiciones de cada país.

Nuestra legislación ha seguido los dos sistemas, sin que hasta la fecha ninguno de los dos se haya puesto en práctica.

Prescindiendo de disposiciones anteriores, y entre otras del decreto-ley del 68, que, al reglamentar las atribuciones de las Juntas, les cometió la construcción y conservación de los caminos y calles públicas, el Código Rural dispone que el Poder Ejecutivo podrá abrir los caminos que crea convenientes, obteniendo la aquiescencia de los dueños de las tierras que ellos hubiesen de atravesar, ó en su defecto usando del derecho de expropiación (artículo 691); estableciendo á la vez, que las Juntas se ocuparán á la brevedad posible del trazado de los caminos departamentales y vecinales, previos los estudios científicos del caso (arts. 714 y 723); así como también que, si al solicitarse un permiso para cercar, la Municipalidad ó Comisión Auxiliar creyese que en donde va á hacerse aquella operación conviene abrir un camino vecinal, amojonarán con destino á éste un espacio de diez y siete metros de ancho, para proceder á su expropiación con arreglo á la ley.

Vino después la ley de 15 de Abril 1884, que creó la Dirección de Caminos con el cometido especial de practicar el trazado y amojonamiento de una red de caminos nacionales, departamentales y vecinales, debiendo sujetarse al trazado actual en cuanto á los primeros, sin perjuicio de rectificarlos convenientemente, y seguir la misma norma con respecto á los demás, y procediendo de acuerdo con las Juntas E. Administrativas, siempre que esto sea posible, cuando se trate de variar la dirección de los caminos existentes. Esta disposición legislativa es la que rige actualmente con respecto á los trazados generales, por haberse pasado al Departamento de Ingenieros las atribuciones cometidas anteriormente á la Dirección General de Caminos.

Por supuesto que todo esto no ha pasado hasta el presente del dominio de las colecciones de leyes. No tenemos, ni la tendremos probablemente en mucho tiempo, una ley de carreteras ni trazado general de caminos, ni cosa que lo valga.

La mayor parte de nuestros caminos rurales han sido establecidos por el uso, cuando el tránsito por la campaña era completamente libre, y otros proceden de los antiguos caminos de abrevadero que las leyes de Indias mandaban dejar libres en los repartimientos de chacras y estancias. Los primeros, y con más razón los segundos, fueron expresamente mandados respetar por una resolución gubernativa de fecha 17 de Noviembre de 1840, que declaró vigente la ley 2, título 17, libro 4

de Indias, que decía así: — Item: que en los caminos que ahora son y en adelante fuesen, sean libres para todo género de gentes en tal manera, que aunque los dichos caminos atraviesen por las heredades repartidas, y que se repartiesen, ninguna persona los puede impedir, como ni tampoco otros que de nuevo descubriesen los caminantes, por más breves y de mejores conveniencias.

Las adjudicaciones de tierras hechas por los Gobiernos patrios eran también con la obligación de dejar expedito el terreno necesario para los caminos públicos; y cuando vino el cerramiento de los campos por medio de los alambrados que el Código Rural hizo obligatorios, consignó también, en su artículo 686 una disposición, que es en lo fundamental enteramente análoga á la de las leyes de Indias que hemos recordado.

Esa es, en pocas palabras, la historia de nuestras vías ordinarias de comunicación, que están todavía á la espera de un trazado racional que corrija las deficiencias inherentes á una formación tan al acaso.

Como hemos visto, la ley del 84 dispone que el trazado de los caminos nacionales, lo mismo que el de los departamentales y vecinales, será hecho por la Dirección, ó sea el Departamento actual, quien en el segundo caso se pondrá de acuerdo, en cuanto sea posible, con las Juntas E. Administrativas.

Con respecto á los primeros, esa disposición no puede ocasionar dificultad alguna. La oficina técnica proyectará el trazado, y el Poder Ejecutivo le dará la tramitación que corresponda para su aprobación.

Pero en el caso de los vecinales y departamentales no sucede lo mismo, porque entonces no está sola la oficina técnica, sino que están de por medio también las Juntas departamentales, con las cuales la primera no está obligada á ponerse de acuerdo, sino en *cuanto sea posible*, dice la ley; y ya que ésta se pone en el caso de que tal conformidad *no sea* posible, es evidente que si ese desacuerdo se produjera, el Departamento tendría el derecho de proyectar el trazado según sus opiniones, sin perjuicio de que por otro lado las Juntas defendiesen las suyas, puesto que es indiscutible el derecho que constitucionalmente tienen á intervenir en esta clase de cuestiones.

He ahí un pequeño conflicto, cuya solución no sería difícil para el Poder Ejecutivo, pero que la ley habría debido prevenir y habría prevenido si, en vez de autorizar á la Dirección para proyectar el trazado con el acuerdo de la Junta, ó sin él cuando no sea posible, hubiese dicho, como el Código Rural — lo que, por otra parte, habría sido más propio y más acertado bajo todos conceptos, — que las Juntas y las Comisiones auxiliares proyectaran, previos los estudios necesarios, los caminos departamentales y vecinales, con el concurso de Comisiones locales, dice también el artículo 714, ó como para casos análogos lo

disponen otras legislaciones, sometiendo el anteproyecto á una información en que serían oídos los interesados de la localidad que desearan hacer alguna observación; á cuyo efecto dicho anteproyecto se depositaría por un plazo determinado, en las oficinas de la Junta ó de la Comisión auxiliar respectiva.

Establece el decreto de Julio 11 de 1887, reglamentario de la ley del 84, que una vez proyectado el trazado general de los caminos públicos en toda la República, será sometido por el Poder Ejecutivo al examen del Consejo General de Obras Públicas, y después de informado por éste, á la sanción definitiva del Cuerpo Legislativo, quien deberá proveer al mismo tiempo los fondos necesarios para su realización.

La formación del trazado es un acto esencialmente administrativo, puesto que exige un conjunto de operaciones técnicas y trabajos eminentemente prácticos, que no pueden ser desempeñados sino por los agentes de la administración.

En cuanto á la aprobación legislativa, tratándose de un trazado general de caminos nacionales, departamentales y vecinales, podía justificarse en la época en que se sancionó la ley del 84, por ser el Cuerpo Legislativo el llamado á votar los fondos para la ejecución de aquél, y por exigir la ejecución de dicho trazado la expropiación, en algunos casos, del dominio particular, y la imposición de algunas servidumbres de caminos que entonces ninguna ley establecía.

Pero de todas esas razones, hoy sólo queda subsistente la primera, pues las otras ya no tendrían razón de ser, desde que las servidumbres están ya establecidas de un modo general, y existe también una ley, la de 30 de Septiembre de 1889, que ha autorizado de un modo igualmente general la expropiación del dominio particular, para la construcción de calles y caminos; y si bien esa ley se refiere á las calles y caminos cuyo trazado hubiese sido *debidamente aprobado*, creemos que esta condición puede existir perfectamente, sin necesidad de la aprobación legislativa, por lo menos, en cuanto á los caminos departamentales y vecinales.

Prescindiendo, pues, de la razón fundada en la votación de los fondos — la que, como hemos dicho, es la única que á nuestro juicio podría justificar la intervención legislativa en la aprobación de todos los trazados, esa intervención se explica y se justifica con respecto á los caminos nacionales, porque, como dice Gianquinto, la aprobación de un camino nacional importa la declaración de una propiedad nacional también, y su construcción supone un gasto que debe ser costeado por toda la Nación. Pero, tratándose de los caminos departamentales y vecinales, la intervención del legislador no se requiere en principio cuando los departamentos ó las comunas dispongan por derecho propio de los fondos y tengan también la facultad de adoptar todas las medidas necesarias para su ejecución.

Ésta es la doctrina que consagran generalmente las disposiciones positivas de otros países.

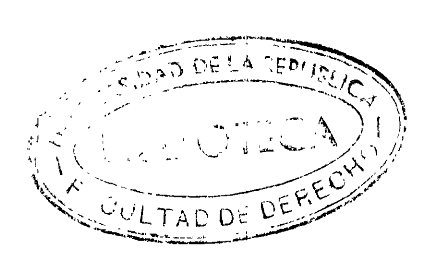
Así, por ejemplo, en la legislación española, el plan general de carreteras del Estado se aprueba por medio de una ley (ley de 11 de Julio de 1877, aprobatoria del plano general vigente, y ley general de carreteras del 4 de Mayo del mismo año); el de las carreteras costeadas por las Provincias se forma por la Diputación provincial respectiva y se aprueba por el Ministerio de Fomento, con audiencia de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puentes; y los de las carreteras costeadas por los Municipios se forman por los Ayuntamientos y los aprueba el Gobernador con apelación ante el Ministerio de Fomento. En el caso de que las carreteras locales sean costeadas con fondos mixtos, es decir, con el concurso del Estado, ese auxilio y su entidad se determinan por medio de una ley.

En Francia, según la de 27 de Julio de 1870, la ley debe intervenir para la creación de los caminos nacionales; pero el trazado de los caminos departamentales se aprueba por los Consejos de los departamentos—ley de 10 de Agosto de 1871;—y en Italia rige un sistema enteramente análogo al de la legislación española que acabamos de recordar.

Prevén también las legislaciones el caso en que tratándose de un camino departamental, por ejemplo, que debe atravesar dos ó más departamentos, no existiera en éstos el acuerdo necesario para llevarlo á cabo. Siempre que una carretera, dice el artículo 30 de la ley española antes citada, afecte á los intereses de dos ó más provincias, se hará en cada una de ellas la información que antes hemos visto, y la propuesta al Ministerio de Fomento se verificará de común acuerdo por las Diputaciones interesadas; y si tal acuerdo no existiese, el Ministro de Fomento resolverá sin ulterior recurso, oyendo previamente á la Junta de Caminos, Canales y Puentes.

En otros países, como, por ejemplo, en Francia, se ha exigido en tales casos la intervención del legislador. La antigua ley de 25 de Junio de 1841 había dispuesto que cuando un camino interesara á varios departamentos, y una parte de éstos se rehusase á ayudar á costear su ejecución en la parte que le correspondiese, se aprobaría por medio de una ley previa información, fijándose á la vez la proporción en que cada departamento interesado contribuiría á los gastos de construcción y de conservación en la porción de ruta que ha dado lugar al debate.

Pero la verdad es que no hay necesidad de que intervenga el Poder Legislativo para resolver el conflicto; pues, teniendo el Gobierno jurisdicción sobre todos los departamentos, está perfectamente facultado para hacerlo. Así lo comprende también el mismo legislador francés, que por la nueva ley orgánica de 14 de Agosto de 1871, suprimió la in-



tervención del legislador, estableciendo que las cuestiones de interés común á varios departamentos serán resueltas por los Consejos departamentales en conferencias especiales, cuyas resoluciones no serán ejecutorias sino cuando hayan sido ratificadas por todos los Consejos interesados.

Los caminos, una vez aprobados ó construídos, pueden ser modificados en su clase, en su dirección, y hasta pueden ser suprimidos total ó parcialmente; y esto que puede suceder con respecto á los caminos legalmente independientes entre sí, como son los nuestros, puede ocurrir igualmente cuando aquéllos forman parte de un trazado general, que en ese caso resultaría también modificado, lo mismo que ocurriría si se agregara á éste una nueva vía.

Las legislaciones prevén por lo general todos esos casos, estableciendo el modo de llevar á cabo cada una de aquellas medidas, y los efectos que ellas pueden producir; pero la nuestra sólo se ha ocupado de dos de ellas: la desviación y el cerramiento de los caminos, las cuales, dice el artículo 687 del Código Rural, deberán ser solicitadas de la Municipalidad respectiva, la que podrá concederlas después de estudiar su conveniencia y previa publicación en la localidad, de lo solicitado, durante treinta días; siendo apelable ante el Poder Ejecutivo la resolución que se dicte.

No necesitamos agregar que esa disposición alude solamente á los caminos departamentales ó vecinales, que son los únicos sobre los cuales tienen autoridad las Municipalidades.

Por otra parte, aunque la ley dice que *deberán ser solicitadas*, nos parece que nada impide que las medidas á que esas palabras se refieren sean dictadas de oficio por las mismas Juntas en el ejercicio de las funciones que legalmente ejercen en materia de caminos; debiendo, no obstante, observar la formalidad de la publicación que la ley ha impuesto como requisito previo á su resolución y el que debe llenarse en uno como en otro caso, desde que no hay razón para lo contrario.

La supresión ó desviación de un camino no ofrece mayor dificultad cuando aquél sólo sirve de comunicación interior en un departamento. Pero, cuando son dos ó más los departamentos interesados,—lo que sucedería siempre que se trate de caminos de la segunda clase,—¿puede la autoridad administrativa de uno solo desviar ó cerrar la comunicación entre los dos?

Esta cuestión fué muy debatida en Francia al discutirse la ley de 10 de Agosto de 1871, que en su artículo 46 establecía que los Consejos generales de los departamentos resolverían sobre *le déclassement* de los caminos departamentales, aun cuando éstos se prolongasen sobre el territorio de uno ó más departamentos. Se había querido de ese modo, dijo el miembro informante M. Waddington, no subordinar el

derecho de un departamento sobre su propio territorio al del departamento vecino sobre el suyo, sino dejar á cada uno dueño absoluto de su vecinalidad. Por otra parte, agregaba, no hay temor de que los departamentos abusen de esa facultad para suprimir las salidas existentes y de las cuales todos tienen necesidad, tanto en un departamento como en otro.

Pero á esto objetaba á su vez M. Batbie, — partiendo de la base de que la palabra *déclassement* podía comprender hasta la supresión de una vía, — que no era razonable que cuando hubiese un interés común á varios departamentos, pudiese el Consejo de uno solo de éstos disponer de un camino, aun de una manera no perjudicial, sin demandar, no sólo la opinión, sino el consentimiento de los otros departamentos.

La objeción fué aceptada por el miembro informante, adoptándose la doctrina de que debía consultarse á los demás departamentos cuando se tratase de intereses comunes; pero entendiéndose al mismo tiempo que, el simple cambio de clase *(déclassement)* de un camino, no tenía necesariamente el carácter de una operación interdepartamental por el solo hecho de que aquél se prolongase sobre un departamento vecino. Es evidente, decía á este respecto una circular ministerial de 9 de Agosto de 1879, que cuando un camino es mantenido en condiciones de asegurar las facilidades del tránsito, poco importa que se llame departamental ó vecinal: es ésta una cuestión de administración interna, que de ningún modo interesaría á los demás departamentos. Siempre, pues, agregaba esa misma circular, que *le déclassement* de un camino departamental ó de gran comunicación ó de interés común, pueda interrumpir ó modificar la circulación en el límite del departamento sobre el cual se prolongue, deberá consultarse la medida con el departamento en cuestión; pero en los demás casos, no.

Estas palabras encierran, á nuestro modo de ver, la verdadera doctrina, tanto con respecto al cerramiento y á la desviación, como á la clasificación de los caminos. Sin embargo, nuestro legislador no ha tenido en cuenta para nada los intereses de los departamentos vecinos, ó por lo menos no ha hecho obligatoria su consulta; si bien es verdad que eso no impediría que aquéllos defendiesen sus intereses por la vía graciosa ante la misma Junta que hubiese de decretar su supresión, ó ante el Poder Ejecutivo, llamado por la misma ley á resolver en último término la cuestión.

Tampoco ha previsto nada nuestro legislador con respecto á las modificaciones en la clasificación de los caminos.

La importancia de un camino puede variar, aumentar ó disminuir; de manera que se considere conveniente cambiarlo á una clase superior, ó suprimirlo totalmente, ó sin necesidad de esto conservarlo como un camino de orden inferior, como, por ejemplo, reducir á camino vecinal uno que antes tuviese carácter departamental.

No tenemos conocimiento de que este último caso se haya producido entre nosotros; pero sí, recordamos haberse producido el primero. La Junta E. Administrativa de Rocha pedía que varios caminos vecinales de aquel departamento fuesen elevados á la categoría de caminos departamentales. Pasada la petición á informe de la Asociación Rural del Uruguay, ésta manifestó que el único medio que dicha Junta tenía para conseguir su objeto, era proceder, previas las formalidades legales, á expropiar los terrenos necesarios para dar á aquellos caminos el ancho que les correspondería para ser convertidos en caminos departamentales; — á cuya opinión se adhirió también el Fiscal de Gobierno.

Esas actuaciones corresponden á fines del año 83 y principios del 84, fecha en que no existía todavía la ley que faculta á las Juntas para expropiar, de acuerdo con el Poder Ejecutivo, los terrenos necesarios para el ensanche y rectificación de los caminos. Con arreglo á esa nueva disposición, las Juntas podrían efectuar las expropiaciones del caso, sin necesidad de autorización legislativa expresa, con tal de que la obra proyectada hubiera sido debidamente autorizada, de acuerdo con lo que disponen la circular de 20 de Junio de 1890 y las demás disposiciones reglamentarias de las facultades de las Juntas, que ya conocemos.

En cuanto á las modificaciones en los caminos nacionales, no pueden estar comprendidas en las atribuciones cometidas á las Juntas por el artículo 687 del Código Rural; y si bien nuestra ley guarda silencio sobre el particular, ella correspondería, en todo caso, al Ministerio de Fomento, con intervención del Departamento de Ingenieros, — agregando otras legislaciones, que deberá oirse también á las localidades á las cuales puedan interesar las medidas proyectadas.

Esto, por lo que se refiere á caminos legalmente independientes entre sí, como son en la actualidad los nuestros.

Cuando ellos forman parte de un trazado general, legislativamente aprobado, como lo dispone nuestra ley del 84, es claro que los cambios hechos en los primeros, lo serían igualmente en el segundo, el cual, siendo materia de una ley, no podría ser modificado sino también por medio de una disposición legislativa. No obstante, como no todas las alteraciones que pueden hacerse á los trazados generales tienen la misma trascendencia, suele distinguirse las que consisten en la inclusión de una nueva carretera ó la segregación de una existente, y las que sólo se limitan á cambiar el itinerario ó la clase de las establecidas.

Así, por ejemplo, la ley general de carreteras vigente en España, dispone que cuando se trate de introducir en el plan una carretera no comprendida en él, deberá procederse á instruir un expediente, en el que, sirviendo de base el anteproyecto de la línea, se oirá á los

Ayuntamientos de los pueblos interesados, á la Diputación provincial, á la Junta de Agricultura, Industria y Comercio, al Ingeniero Jefe de la Provincia y al Gobernador de la misma: todo con arreglo á lo que dispone el reglamento para la ejecución de la misma ley. El Ministro de Fomento, oído el parecer de la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puentes, resolverá si la carretera de que se trata, deberá ó no ser propuesta á las Cortes para su inclusión en el plan general, y el orden á que ha de pertenecer. Del mismo modo se procederá cuando se trate de segregar alguna de las líneas comprendidas en dicho plan. (Artículo 10 de la ley general de carreteras, de 4 de Mayo de 1877.)

Cuando se trata solamente de variar el itinerario dirigiendo una carretera por una ó más poblaciones distintas de las señaladas en el plan ó de variar la clasificación de aquélla, se instruye un expediente análogo al del caso anterior, resolviendo en definitiva el Ministro de Fomento, por decreto acordado en Consejo, previa audiencia de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puentes. (Artículo 11 de la ley citada.)

Es de advertir que la ley se refiere aquí á las carreteras costeadas por el Estado, por cuya razón se exige el acuerdo del Consejo. Cuando aquéllas son de las costeadas por las Provincias, la resolución superior corresponde sólo al Ministerio de Fomento.

Creemos que estas disposiciones dan idea acabada de un buen procedimiento para llevar á cabo las medidas á que se refieren.

La supresión, así como la desviación ó el cambio de la clasificación de un camino, pueden dar lugar á alguna dificultad con respecto á la propiedad de los terrenos que, á consecuencia de alguna de aquellas medidas, queden desafectados del uso público.

Hemos dicho anteriormente que esos terrenos pasan á ser del dominio particular de la administración respectiva, comuna, municipio, etc., según á quien correspondiera el dominio público de los caminos de que aquellos terrenos proceden; y por consiguiente corresponderá también al dominio particular de la comuna, municipio ó Estado, el importe de la venta de aquellos terrenos, si tuviese lugar esa enajenación.

Algo análogo sucedería en el caso de que el terreno desafectado procediese de un camino superior, que en algún trozo ocupase el mismo lugar que otro de clase inferior; como, por ejemplo, si un camino nacional se confundiese en alguna extensión con otro vecinal, estuviese superpuesto, diremos así, á éste. El departamento á quien correspondía el dominio público del camino departamental anteriormente existente y ocupado más tarde por el nacional, no lo perdería por el hecho de esa confusión ó superposición, porque el Estado no habría podido adquirirlo sino mediante la correspondiente indemniza-

ción, y no mediando ésta, el departamento conservaría íntegro aquel dominio, y podría hacerlo valer en el momento de la desafectación. Por consiguiente, si en cualquier tiempo el Estado resolviese suprimir ó desviar el camino nacional, el terreno que quedase desafecto y que correspondiese al lugar ocupado anteriormente por el camino departamental, pertenecería siempre al departamento, á su dominio público, si ese camino persistiese, ó á su dominio privado si, suprimido el camino por el Estado, lo fuese también por el departamento.

Sin embargo, el hecho de que el Estado no pueda adquirir el dominio nacional del camino perteneciente al departamento sino mediante la correspondiente indemnización, no quita que pueda adquirir *gratuitamente* el uso de ese mismo camino por el tiempo que esté ocupado también por el camino nacional. Como el establecimiento de un camino superior ofrece grandes ventajas para la colectividad á quien corresponde el camino inferior ocupado por aquél, ya sea por la mayor importancia de la vía ó por el ahorro de los gastos de conservación, nada impediría que en compensación de ese beneficio, aquella colectividad cediese á la superior el *uso gratuito* del terreno ocupado por su camino para el establecimiento del de mayor categoría, pero sin despojarse por eso de su propiedad, cuyo derecho estaría en el caso de hacer valer si el nuevo camino fuese más tarde desviado ó suprimido, según ya lo hemos indicado. Esta doctrina ha sido consagrada desde tiempo atrás por la jurisprudencia administrativa francesa. —(Circular ministerial de Octubre 19 de 1828.)

Siendo los caminos públicos bienes de uso público, ya nacional, departamental ó comunal, según la colectividad á que pertenezcan y la doctrina que se siga sobre el particular, se hallan fuera del comercio de los hombres y como tales no pueden enajenarse total ni parcialmente, ni tampoco prescribirse (artículos 1167 y 1256 del Código Civil); siendo también necesario para que dejen de formar parte de aquel dominio, que hayan sido expresamente desafectados por la autoridad competente, sin que sea posible en ningún caso, alegar el simple abandono de hecho, pues, como lo observa Aucoc, si se permitiese alegar esa excepción, desaparecería el principio mismo de la imprescriptibilidad.

De acuerdo con esta doctrina, el Código Rural establece, en sus artículos 686 y 690, que en cualquier tiempo que se justifique haberse estrechado, desviado ó cerrado un camino, se restablecerá éste en su estado primitivo, sin que en ningún caso las medidas que con tal motivo se dicten puedan dejarse sin efecto por ninguna acción posesoria.

(Continuará.)

Documentos oficiales

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso de oposición para proveer la regencia en propiedad de las Aulas de primero y de segundo año de Anatomía de la Facultad de Medicina, con arreglo á las Bases que se hallan á disposición de los señores aspirantes en esta Secretaría.

Las solicitudes de los interesados se recibirán hasta el día 30 de Septiembre próximo venidero.

Los actos de las oposiciones se verificarán en la Facultad de Medicina en la segunda quincena del mes de Octubre del corriente año.

Montevideo, Abril 27 de 1896.

La Secretaría General.

Secretaría de la Universidad.

Se hace saber á los interesados, que el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior ha sancionado la siguiente resolución:

Se declara que los trabajos prácticos á que hace referencia el artículo 55 del Reglamento General de la Universidad, sólo serán válidos á condición de haberse ganado el curso respectivo.

Montevideo, Julio 20 de 1896.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Se hace saber que el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, en su sesión del 31 de Julio último, ha sancionado la siguiente resolución:

" Invítese por la prensa, por el término de quince días, á las personas que deseen escribir los textos de Filosofía con arreglo al Programa é informes aprobados, para que lo manifiesten por escrito al señor Rector de la Universidad, dentro de dicho término. "

Esta Secretaría suministrará á los interesados los datos que exijan ó antecedentes que demanden para la realización de sus trabajos.

Montevideo, Agosto 1.º de 1896.

Azarola,
Secretario General.

Reglamento de la Biblioteca de la Facultad de Derecho

Artículo 1.º La Biblioteca es pública, y las personas que concurran á ella quedan sometidas á lo dispuesto en este Reglamento.

Art. 2.º Los catálogos existentes en la sala de espera, pueden usarse sin necesidad de solicitarlos; pero no podrán sacarse fuera del local de la Biblioteca.

Art. 3.º Los libros se solicitarán del Bibliotecario por medio de una de las boletas existentes en la sala de espera, en que se hará constar: el título de la obra, el autor, el tomo, la fecha de la solicitud y la profesión y firma del solicitante.

Art. 4.º El solicitante no podrá retirarse de la Biblioteca sin haber antes devuelto al Bibliotecario el libro pedido; recibiendo en cambio la boleta que al respecto hubiera firmado.

Art. 5.º Se prohibe hacer señales en los libros, doblar las hojas ó marcarlas con trazos ó anotaciones; y en caso de hacerlo, será responsable el que lo hiciere del daño causado; sin perjuicio de prohibírsele temporal é indefinidamente la entrada á la Biblioteca.

Art. 6.º Cuando algún concurrente introduzca libros á la sala de lectura con el objeto de practicar anotaciones ó confrontaciones,

tendrá que dar cuenta al Bibliotecario para que tome nota de ello, y si no los lleva con este fin, los entregará en calidad de depósito, solicitando su devolución al retirarse.

Art. 7.º Las personas que desearan escribir algún trabajo, para el cual necesitaran hacer uso de los libros de la Biblioteca, solicitarán del Bibliotecario el permiso correspondiente para ocupar la sala reservada y destinada especialmente á ese objeto.

Art. 8.º En la sala de lectura se prohibe fumar, tocar los libros en los estantes ó perjudicar la atención y recogimiento de los lectores.

Art. 9.º Las horas hábiles para la lectura en la Biblioteca estarán indicadas en un aviso colocado á la entrada. Un golpe de timbre dado por el Bibliotecario anunciará que ha llegado la hora de suspender la lectura, para que los lectores procedan á retirarse, previa entrega de las obras recibidas y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 4.º

Art. 10.º El Director de la Biblioteca tendrá la facultad de prestar á los catedráticos, mediante recibo y por un plazo que no exceda de 8 días, aquellas obras que no fueren de uso de los estudiantes ó que por estar agotadas ú otras causas, hubiera conveniencia en que no salgan del recinto de la Biblioteca. Esta disposición podrá extenderse á otras personas cuya responsabilidad fuera una garantía de que la obra habrá de ser devuelta y en el mismo estado en que fué facilitada.

Art. 11.º El Bibliotecario tendrá á disposición de los lectores lápiz y papel para tomar los apuntes necesarios.

ELADIO A. VELAZCO,
Director.

Consejo de E. S. y Superior.

Montevideo, Agosto 30 de 1895.

Apruébase el Proyecto de Reglamento para la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, presentado por el señor Bibliotecario honorario de la misma, doctor don Eladio A. Velazco, á quien el Consejo agradece el celo y laboriosidad que demuestra en el desempeño de su cargo; debiendo el señor Bibliotecario informarlo semestralmente de las obras que repute perdidas

ó extraviadas por las personas que las hubiesen recibido á título devolutivo, y obtener el acuerdo del señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia para la entrega de obras á las absolutamente extrañas á la Universidad. Sáquese copia del Reglamento preindicado y remítase á los señores Decanos de las Facultades de Medicina y de Matemáticas y de la Sección de Enseñanza Secundaria, para su conocimiento y á los efectos que consideren oportunos.

BRITO DEL PINO.

Enrique Azarola,
Secretario.